



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 119/2011 – São Paulo, segunda-feira, 27 de junho de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 11001/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006060-51.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.006060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FABIO DE LIMA
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00060605120004036181 3P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Nro 11012/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0766439-54.1986.4.03.6100/SP
89.03.060356-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : S/A HOSPITAL DE CLINICAS DR PAULO SACRAMENTO
ADVOGADO : EURICO DE CASTRO PARENTE
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.66439-7 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0938455-14.1986.4.03.6100/SP
91.03.003588-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
: RENATA MACHADO SILIPRANDI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.38455-3 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0740755-54.1991.4.03.6100/SP
93.03.113724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PORT TRADING S/A
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.40755-6 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092821-18.1992.4.03.6100/SP
94.03.074872-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : TADEU MEDEIROS PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO ROSA
REPRESENTANTE : CLODOALDO PEREIRA
LITISCONSORTE PASSIVO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANNA CANDIDA SERRANO SUPPLY FORBES e outro
: RUBENS ROSSETTI GONCALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.92821-8 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092979-73.1992.4.03.6100/SP
94.03.088563-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado GILBERTO JORDAN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LYDIA MILANI ELIAS
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.92979-6 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050962-46.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.007170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : EDMAR ERMANI RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.50962-1 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008895-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.008895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
APELADO : MARIA ALICE RODRIGUES PEREIRA e outros
: LEONI APARECIDA DORNELLES
: LUIZ GUSTAVO ORTELLADO SENISE
: LEILA ARAUJO
: VERA LUCIA SOUTO BRANDAO
: NEYDE VISANI ROSSI
: LEDA MARIA VASQUES
: JOAO CARLOS DE MEO
: LILIANA ADELE FACCHINA AVELINO
: ROBERTO GAUI
ADVOGADO : SERGIO TABAJARA SILVEIRA
: ERASMO MENDONCA DE BOER

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041998-93.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MICHEL MERHEJE E CIA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036972-27.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.011802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NOROESTE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.36972-5 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014806-54.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : KLEBER FERNANDO ALMEIDA
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014916-53.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
APELADO : TRIBOTECNICA LUBRIFICANTES SINTETICOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047088-48.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047088-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HAMILTON DOS SANTOS MUSSOLIN e outro
: DROGARIA DO POVO SANJOANENSE LTDA -ME
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-23.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.001763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-45.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.039870-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ODIL JOSE CHAVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

: ELENICE PEREIRA CARILLE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.05987-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042653-37.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
No. ORIG. : 95.00.00002-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020709-36.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
APELADO : AGOP KASSARDJIAN e outro
: ANUCH JOSEFINA KASSARDJIAN
ADVOGADO : ALFREDO LUCIO DOS REIS FERRAZ e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002598-92.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.002598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VALTER SOARES DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001065-74.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : SERGIO SILVA CANINDE ALVES
ADVOGADO : EDSON ROBERTO BORSATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-79.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : REINALDO CARDOSO DOS SANTOS e outros
: OSWALDO PAULO CABOATAN
: BENEDITO PINHEIRO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005004-40.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : ESTEVAO GONCALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-85.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.003354-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ASSOCIACAO SUL MATO GROSSENSE DO MINISTERIO PUBLICO AS MMP
ADVOGADO : ANTONIO CLEMENTE NETO
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015075-25.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : NEUSA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020539-30.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : AYRTON LUIZ ANTONIO e outro
: CLEONICE MARIA NEVES ANTONIO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060116-59.1995.4.03.6100/SP
2003.03.99.010845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELIOENE NASCIMENTO DE BARROS e outros
: ROSA MARIA LOPES DE OLIVEIRA
: SERGIO MOREIRA PERES
: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA
: PAULO ROBERTO DE MELLO
: ANNA MARIA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA FRANZINI PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.60116-8 6 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003891-41.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.003891-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : JOAO BATISTA GARCIA LOPES
ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER
APELADO : JOSAFÁ EVANGELISTA DE ANDRADE e outros
: PAULO MESSIAS DA SILVA
: JOAO PAULO PIRES GOMES
: MOACIR RODRIGUES LEANDRO
: JOACIR APARECIDO BOTELHO
: JORGE CORREA SOARES
: DONIZETE DA SILVA
: PAULO ROGERIO OTT

: DENISCLEI DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000802-07.2003.4.03.6003/MS
2003.60.03.000802-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUCIANO FERREIRA DA SILVA e outros
: DONIZETH FERREIRA DE SOUZA
: CLAIR ALVES
: MARCOS ROGERIO BIANCHI
: ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021456-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : NELLY ARANTES MARQUES MACHIN e outro
: ALBERTO MACHIN FILHO
ADVOGADO : CAROLINA DE CARVALHO GUERRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010979-06.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.010979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PEDRO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-15.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.007719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA e filia(l)(is)
: AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA filial
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
: WALDIR LUIZ BRAGA
APELANTE : AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA filial
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
: WALDIR LUIZ BRAGA
APELANTE : AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA filial
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
: WALDIR LUIZ BRAGA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006133-10.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.006133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : RUBENS DE CARLOS PASSOS e outro
: DENISE FERNANDES PASSOS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007898-79.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA ARAGAO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00.00.00058-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019479-61.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.038521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIS CARLOS BLUMER e outros
: MARCOS JOSE ALTOE
: PAULO CESAR DA CUNHA
: ANTONIO ALEXANDRE LUIZOTTI
: PAULO ROBERTO FRANCISCO
: FRANCISCO GERALDO PINHEIRO
: JOSE MAURO SOARES BEZERRA
: JOAO DONIZETE OCTAVIANO
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
No. ORIG. : 98.00.19479-7 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-44.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : JOSE ROBERTO BORGES e outro
: MARIA IRABEL DA SILVA BORGES
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
PARTE RE' : HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045851-67.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ BAYER
ADVOGADO : LUCIANO BAYER
PARTE RE' : J CHAVES E CIA LTDA -ME e outros
: ELIZABETH DOS SANTOS CHAVES
: JORGE CHAVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 02.00.00022-2 A Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036420-23.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.014900-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR
: ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
APELADO : WALDEMAR DAVID e outro

: CARMEN PITOMBO DAVID
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 97.00.36420-8 3 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008020-06.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.008020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NORBERTO FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008068-49.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.008068-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VENANCIO ARGUELHO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO CURVAL e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047306-96.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CRISTIANO DE BARROS COSTA

PARTE RE' : BON VIVAN MODAS LTDA e outro
PARTE RE' : GISELE CRISTIANI PECCINI
ADVOGADO : MARLENE NUNES DE MEDEIROS RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2002.61.10.009291-1 3 Vr SOROCABA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042764-11.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA IOLANDA MAZARINI DE JESUS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA BARBIERI BOMBARDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00077-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043542-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON ALVES DA SILVA FILHO incapaz
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
REPRESENTANTE : ANDREA TRAVASSOS DELICATO
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00007-7 1 Vr GARCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047618-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIO DE FARIAS
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
No. ORIG. : 05.00.00115-3 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-58.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUZIA RODRIGUES
ADVOGADO : JOEL MARIANO SILVÉRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILSON URSINE JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARTINS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
REPRESENTANTE : DORALINA MARTINS DE CAMARGO
No. ORIG. : 03.00.00020-8 2 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024671-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESPEDITA MACHADO KRESSE
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 06.00.00174-1 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038464-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLGA AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00146-7 1 Vr GUAIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039861-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSINETE PEREIRA DA SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00120-5 2 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040264-35.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.040264-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CICERA ARNALDO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00174-5 1 Vr INOCENCIA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040644-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRANI CUSTODIO DA CRUZ SILVEIRA
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 06.00.00052-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010829-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA CONSUELO CIVIDANES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-09.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HELIO PAIUCA (= ou > de 60 anos) e outro
: DENIR APARECIDA NASCIMENTO PAIUCA
ADVOGADO : SELMA MARIA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MARCIA REGINA FRIGO FLORENTINO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DAVINA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00056-8 2 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004254-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE PAULA SAMORANO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 08.00.00090-3 2 Vr TANABI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011938-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MARIA SOUZA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00038-4 3 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018716-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DE SOUZA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 07.00.00161-1 4 Vr SUZANO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021358-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAO AMARO
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00008-8 1 Vr SERRANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022559-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA AMELIA DE CARVALHO CAVALCANTE

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00264-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE MORAES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

No. ORIG. : 05.00.00065-7 1 Vr PALMITAL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Nro 11013/2011

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0806464-05.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.055603-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CHRISTOFANO DE CERQUEIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049317
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.06464-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e manteve a procedência do pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 216/218, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 224/226, disponibilizada em 07.04.2010 (fl. 227). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000476-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000476-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que a turma se retratou e aplicou o entendimento do STF no RE 575.089/RS.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 251/255 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 236/237** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que a retratação se limitou a modificar a forma de cálculo da renda mensal do benefício, mas manteve a possibilidade de cômputo do período de trabalho prestado posteriormente a 15.12.98, sem que houvesse sido preenchido o requisito da idade mínima, em desacordo com o paradigma. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003330-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003330-2/SP

APELANTE : ROSA RODRIGUES DA COSTA SANTOS e outros
: DELSON RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS
: APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA SANDRA MATHEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008089770
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 233/234, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 238/240, disponibilizada em 24.03.2010 (fl. 241). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0028401-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028401-7/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLOVES LOPES
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS
PETIÇÃO : RESP 2010002092
RECTE : CLOVES LOPES
No. ORIG. : 96.00.00030-6 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLOVES LOPES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença que decretou a improcedência dos embargos à execução e, em novo julgamento, deu provimento à parte conhecida para que fossem apresentados novos cálculos, observada a sistemática prevista no artigo 5º da Lei nº 5.890/73 e no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Alega que houve violação ao disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ante o desrespeito à coisa julgada, já que o acórdão de fls. 65/69 determinou a revisão do benefício do autor com aplicação da Lei nº 6.423/77, conforme demonstrativo de cálculo. Sustenta que não restou configurada a violação a literal disposição de lei autorizadora da rescisão pretendida, pois o artigo que trata da incidência do menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício não foi discutido na ação ordinária.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 5º DA LEI N.º 5.890/73. LIMITAÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 485, V, CPC). OCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É de rigor a dispensa do depósito previsto no artigo 488, II, do CPC, na medida em que o presente feito foi proposto por Autarquia Federal, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula n.º 175 do STJ.

2. Ação rescisória proposta tempestivamente, nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. A sentença que julgou os embargos, oferecidos com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, não constituiu mera homologação das contas apresentadas pelo Embargado, pois a alegação da Autarquia Previdenciária não versa sobre simples erro aritmético, mas sim sobre erro de critério, verificado na inobservância de norma cogente, não afastada no título judicial, admitindo-se, portanto, a rescisória.

4. A ausência de interposição de todos os recursos cabíveis antes do trânsito em julgado da decisão não impede a propositura da ação rescisória. Súmula n.º 514 do STF.

5. O cálculo apresentado pelo Autor da ação originária chegou à renda mensal inicial revisada com a aplicação do coeficiente de 92% (noventa e dois por cento) diretamente sobre o valor total do salário-de-benefício, superior ao maior valor-teto da época, sem que fosse observada a decomposição em parcelas, conforme previsão dos artigos 5º da Lei n.º 5.890/73 e 23 do Decreto n.º 89.312/84.

6. Em virtude do contexto legislativo de regência, constata-se que o cômputo de eventuais diferenças não poderia ignorar a sistemática vigente, a não ser que houvesse ressalva expressa no título executivo judicial, determinando o afastamento de tais critérios, o que não se afigura no presente caso, razão pela qual deve ser desconstituída a r. sentença atacada, que julgou improcedentes os embargos, convalidando os cálculos apresentados pelo Autor da ação originária, apesar da inobservância dos limites legais.

7. Em iudicium rescissorium, não há como conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS, no que tange ao pedido de apresentação da relação dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, posto que tais informações já constam dos autos da presente ação rescisória (fls. 15/16).

8. O Réu arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

9. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença atacada e, em iudicium rescissorium, não conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS e, na parte conhecida, julgá-los procedentes, para que sejam apresentados novos cálculos, observando-se as limitações legais.

Na ação originária buscava-se a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida em 02.08.1984 (fl. 28), por meio da aplicação do índice ORTN/OTN aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo. Julgado procedente o pedido, iniciou-se a execução, a partir da conta apresentada pelo autor. Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu embargos à execução, julgados improcedentes. Após o trânsito em julgado, a autarquia propôs a presente ação rescisória, para requerer a desconstituição da sentença que acolheu a conta do embargado, ao argumento de que foram desconsideradas as disposições legais relativas ao menor e maior valor teto do benefício, o que ocasionou excesso de execução.

Alega o recorrente que a eventual desconstituição da sentença que julgou os embargos à execução ofende a coisa julgada, já que o acórdão proferido na ação de conhecimento (fls. 65/69 dos presentes autos) não abordou a incidência dos denominados menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

De fato, o assunto em questão não foi objeto de discussão na ação de conhecimento. Tampouco foi ventilado nos embargos à execução, quando o embargante deveria ter deduzido toda a matéria de defesa, em homenagem ao princípio da eventualidade. Citado para se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo autor, o INSS limitou-se a impugná-los genericamente e a requerer a apresentação dos salários-de-contribuição, apesar de já terem sido colacionados aos autos.

Destarte, em que pese à incidência obrigatória dos limitadores previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73 e artigo 23 do Decreto nº 89.312/84), os cálculos apresentados sem a sua aplicação foram acobertados pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do que dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor ao acolhimento como à rejeição do pedido."

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo."* (5ª Turma; AGRESP - 1184670; Relator Ministra Laurita Vaz; DJE DATA:14/06/2010)

Assim, à vista de que a ação rescisória não é sucedâneo recursal, a desconstituição da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ofendeu o disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, que tratam da coisa julgada. Ressalte-se que não se trata de aferir a justiça da decisão proferida, mas apenas de se assegurar a segurança jurídica. Confira-se:

"Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum iudicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). 6. Recurso especial provido."

(grifo nosso)

(STJ, 1ª Turma, RESP - 915907; Relator Ministro LUIZ FUX; v.u., j. em 08/09/2009, DJE DATA:06/10/2009)

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019447-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019447-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
PETIÇÃO : RESP 2009000172
RECTE : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO
No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e ao artigo 3º da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038269-26.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.038269-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BRAZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009222805

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.35.00483-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016006-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAINE ROBERTA BERNARDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES CAMARGO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que o acórdão está de acordo com o entendimento do STF no RE nº 587.365/SC.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 227/230 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 190/192** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que o acórdão não observou o precedente no RE nº 587.365/SC, na medida em que concedeu o auxílio-reclusão, não obstante o último salário recebido pelo segurado fosse superior ao teto fixado pela Portaria MPAS nº 5.188/99, bem como de que apreciação dessa questão não implica o reexame de provas. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-65.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.002152-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 04.00.00067-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015632-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015632-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ANGELICA DE OLIVEIRA SANTANA

ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00128-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000035-19.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000035-8/SP

APELANTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010205804

RECTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000449-87.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000449-3/SP

APELANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS e outros
: DIEGO CARDOSO DE SOUZA SANTOS
: THIAGO CARDOSO DOS SANTOS
: DOUGLAS CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REPRESENTANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009053412
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Às fls. 152/153, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 158/161, disponibilizada em 11.05.2010 (fl. 162). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000924-21.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000924-9/MS

APELANTE : COLETO SANTOS LIMA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009173909

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00066-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, §3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como os artigos 333, inciso I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de

lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010269-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010269-9/SP

APELANTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009214636

RECTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 05.00.00155-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 541 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de

lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022340-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022340-5/SP

APELANTE : HELENA DOSANI MUSTACIO

ADVOGADO : RENATA LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de

lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034911-5/SP

APELANTE : EUNICE PEDROSO FONSECA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões às fls. 174/177.

Às fls. 187/188, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 192/194, disponibilizada em 15.03.2010 (fl. 195). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável

apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037583-29.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.037583-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ANDREATTA DA COSTA

ADVOGADO : RENATA MOCO

PETIÇÃO : RESP 2008176387

RECTE : MILTON ANDREATTA DA COSTA

No. ORIG. : 06.00.00489-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040516-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040516-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
PETIÇÃO : RESP 2010105148
RECTE : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO
No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0047012-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047012-3/SP

APELANTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010003166
RECTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00015-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 102, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131, 400, 419 e 515 e parágrafos, do Código de Processo Civil, 12, VII, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-03.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.002229-8/MS

APELANTE : ALICE DA SILVA GOMES
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000370-77.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000370-8/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA FERRARI
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009212923
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001283-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001283-6/SP

APELANTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
PETIÇÃO : RESP 2010080731
RECTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004375-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004375-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2010063264
RECTE : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES
No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017013-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017013-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
PETIÇÃO : RESP 2009230547
RECTE : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
No. ORIG. : 07.00.00078-9 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027039-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027039-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
PETIÇÃO : RESP 2009196679
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00070-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052742-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052742-3/SP

APELANTE : ELVIRA BORGES RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009152216

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00066-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052765-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052765-4/SP

APELANTE : DIVINA DO CARMO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009126258
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00204-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 158/162.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057219-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057219-2/SP

APELANTE : DELZINA DE AZEVEDO CANDIDO
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009153564
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, ao artigo 7º da Lei nº 5.452/46 e 1º da Lei nº 5.859/72, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 163/170.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057344-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057344-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NALGIRA ROSA VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO : MILENE DE DEUS JOSE FOLINO
PETIÇÃO : RESP 2009152214
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITE MANZANO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
PETIÇÃO : RESP 2009146462
RECTE : JUDITE MANZANO
No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à necessidade de comprovação do período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Restou consignado no acórdão recorrido: "(...) *In casu*, o Cartão de Identificação da requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis de fls. 14, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes aos anos de 1974 a 1983 constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ademais, goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Constitui, assim, prova plena, do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, o trabalho rural prestado pela parte autora, conforme anotações em CTPS às fls. 15/19 nos períodos de junho de 1984 a dezembro de 1990. Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 45 a 46, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 13 de agosto de 2008, nos quais uma das testemunhas afirmou conhecer a autora há 30 anos, ou seja, desde 1978 e ambas afirmaram saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais. (...) Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que conhecem a postulante de longa data e terem detalhado que ela trabalhou como diarista, nas culturas de café, cana e tomate, para os empregadores Chico Mira, Ermenegildo, Silvio e outros. As cópias da CTPS, de fl. 15/19, demonstram, além dos vínculos rurais que constituem prova plena, vínculos de natureza urbana da postulante como doméstica, entre os períodos de outubro de 1984 a outubro de 1985, junho de 1986 a março de 1987, abril de 1994 a junho de 1994 e maio de 2001 a agosto do mesmo ano. Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais. Além disso, tais atividades exercidas em curtos períodos, indicam a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado. Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. (...) Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica." (fls. 94/95 e 97)

Nas razões recursais, a autora requer a admissão do recurso especial para "reformular-se o venerando acórdão recorrido, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria tal como inicialmente pleiteado." (fl. 115)

Da análise dos autos observa-se que o acórdão recorrido concedeu a aposentadoria rural por idade pleiteada, razão pela qual a autora não detém interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil. À vista do não preenchimento de um dos pressupostos genéricos do recurso, não pode ser admitido.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059168-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059168-0/SP

APELANTE : YOLANDO VICENTE GONCALVES
ADVOGADO : SONIA CAVALCANTE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00156-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, I, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0059428-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059428-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO THOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009160654

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00090-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE

DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062066-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062066-6/SP

APELANTE : VINDILINA MARIA DOS SANTOS JESUS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 159/165.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062443-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062443-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO e outros
PETIÇÃO : RESP 2009150012
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.01020-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062817-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062817-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010157596

RECTE : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.02951-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração (fls. 92/96 e 129/132), os primeiros foram acolhidos em parte, sem alteração do resultado.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001145-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00101-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 123/124.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001169-61.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.001169-1/MS

APELANTE : GENIR FARIAS DE MATOS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009149311
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.01172-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-09.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.002621-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVINA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.01877-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, incisos I e VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003107-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que negou seguimento à apelação e determinou a expedição de certidão do tempo de serviço rural reconhecido em juízo para fins de contagem recíproca. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a omissão apontada nos declaratórios não foi suprida, bem como a violação do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que o reconhecimento de tempo de serviço rural cumprido antes da vigência da Lei de Benefícios, para fins de aposentadoria estatutária, só pode ser feito mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Contrarrazões às fls. 190/192, nas quais a autora pugna pela não admissão do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se que não se discute o reconhecimento da atividade rural no período de 13.07.1967 a 21.06.1988, mas apenas a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao labor campesino prestado antes de 24.07.1991, para efeito de contagem recíproca.

Restou consignado no aresto impugnado que: *"Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir de 13.07.67, quando atingiu a idade de 12 anos, até 21.06.88, data do dia anterior do primeiro vínculo empregatício da parte autora (conforme consulta ao CNIS). A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence). Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido. Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão. É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve: "Art. 201. § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP: "À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650). Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006: "O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de*

insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence). Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca. Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado." (fls. 137/141).

Da leitura do excerto transcrito, observa-se que o relator reconheceu o direito à expedição da certidão do tempo de serviço rural averbado judicialmente, independentemente do recolhimento prévio das respectivas contribuições, em desconformidade com o disposto nos artigos 55, §1º, 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, em reiterados julgados, pacificou o entendimento de que é inadmissível o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade privada, urbana ou rural, antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria no regime estatutário, sem o recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1031280; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u., j. em 17/11/2009; DJE: 07/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONTRIBUIÇÕES - NECESSIDADE - ART. 96, INCISO IV DA LEI 8.213/91.

- Para a emissão de Certidão de Tempo de Serviço, visando a contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano para fins de aposentadoria, necessário se torna o recolhimento da contribuição correspondente ao respectivo período, por expressa imposição legal, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão da origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido da autora, em todos os seus termos.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 383799; Relator JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 11.03.2003; DJ:07/04/2003 PG:00310)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003272-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003272-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

PETIÇÃO : RESP 2009149314
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00181-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003437-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANI RODRIGUES DA MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 136/146.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004386-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004386-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
PETIÇÃO : RESP 2009147239
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006941-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006941-3/SP

APELANTE : IDAIDIA DE CARVALHO ROSA

ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009212959
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00044-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/109.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007193-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PIEDADE DE SIMONE ALVES
ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA
No. ORIG. : 08.00.00074-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009834-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009834-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009196873
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00360-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010054-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010054-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2010199312
RECTE : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00044-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012638-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012638-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA APARECIDA SIRIANI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2010102052
RECTE : GERALDA APARECIDA SIRIANI
No. ORIG. : 07.00.00061-0 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013408-97.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.013408-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FERREIRA VIEIRA

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

PETIÇÃO : RESP 2009194170

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00243-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015170-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015170-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA NEVES DA SILVA MORAES

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017816-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017816-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIA MAGALHAES NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP

PETIÇÃO : RESP 2010208069
RECTE : ANISIA MAGALHAES NETO
No. ORIG. : 08.00.00086-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 2º, 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como à Lei Complementar nº 11/70, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019232-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019232-6/SP

APELANTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009159410
RECTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
No. ORIG. : 08.00.00068-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020269-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINA MORAES
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021089-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021089-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILVANETE MOREIRA SANTOS

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

PETIÇÃO : RESP 2010108315
RECTE : GILVANETE MOREIRA SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00131-0 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade..

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 102, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 332 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do artigo 557 ao presente caso e a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema..

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030268-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030268-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARQUES CARDOSO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

CODINOME : MARIA MARQUES DE SOUZA
PETIÇÃO : RESP 2010205069
RECTE : MARIA MARQUES CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE

DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039250-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039250-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA APARECIDA MARTON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

PETIÇÃO : RESP 2010209808

RECTE : JULIA APARECIDA MARTON

No. ORIG. : 04.00.00133-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, aos artigos 400 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como ao Decreto nº 3048/99 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000395-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000395-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA DO CARMO TINO

ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO

PETIÇÃO : RESP 2010075391

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 179/181.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004287-2/SP

APELANTE : CACILDA DE MELO SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 113/119.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009851-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SILVA

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr APIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016486-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016486-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA VIEIRA DA LUZ

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 06.00.00107-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 139/154.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Quanto ao pedido formulado pela parte autora à fl. 138, reitere-se o ofício ao INSS, para que seja cumprida a determinação de fl. 108-v.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 11013/2011

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0806464-05.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.055603-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CHRISTOFANO DE CERQUEIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049317
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.06464-5 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e manteve a procedência do pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 216/218, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 224/226, disponibilizada em 07.04.2010 (fl. 227). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000476-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000476-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que a turma se retratou e aplicou o entendimento do STF no RE 575.089/RS.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 251/255 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 236/237** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que a retratação se limitou a modificar a forma de cálculo da renda mensal do benefício, mas manteve a possibilidade de cômputo do período de trabalho prestado posteriormente a 15.12.98, sem que houvesse sido preenchido o requisito da idade mínima, em desacordo com o paradigma. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Naborre
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003330-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003330-2/SP

APELANTE : ROSA RODRIGUES DA COSTA SANTOS e outros
: DELSON RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS
: APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA SANDRA MATHEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008089770
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 233/234, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 238/240, disponibilizada em 24.03.2010 (fl. 241). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0028401-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028401-7/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CLOVES LOPES

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2010002092

RECTE : CLOVES LOPES

No. ORIG. : 96.00.00030-6 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLOVES LOPES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença que decretou a improcedência dos embargos à execução e, em novo julgamento, deu provimento à parte conhecida para que fossem apresentados novos cálculos, observada a sistemática prevista no artigo 5º da Lei nº 5.890/73 e no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Alega que houve violação ao disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ante o desrespeito à coisa julgada, já que o acórdão de fls. 65/69 determinou a revisão do benefício do autor com aplicação da Lei nº 6.423/77, conforme demonstrativo de cálculo. Sustenta que não restou configurada a violação a literal disposição de lei autorizadora da rescisão pretendida, pois o artigo que trata da incidência do menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício não foi discutido na ação ordinária.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 5º DA LEI N.º 5.890/73. LIMITAÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 485, V, CPC). OCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É de rigor a dispensa do depósito previsto no artigo 488, II, do CPC, na medida em que o presente feito foi proposto por Autarquia Federal, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula n.º 175 do STJ.

2. Ação rescisória proposta tempestivamente, nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. A sentença que julgou os embargos, oferecidos com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, não constituiu mera homologação das contas apresentadas pelo Embargado, pois a alegação da Autarquia Previdenciária não versa sobre simples erro aritmético, mas sim sobre erro de critério, verificado na inobservância de norma cogente, não afastada no título judicial, admitindo-se, portanto, a rescisória.

4. A ausência de interposição de todos os recursos cabíveis antes do trânsito em julgado da decisão não impede a propositura da ação rescisória. Súmula n.º 514 do STF.

5. O cálculo apresentado pelo Autor da ação originária chegou à renda mensal inicial revisada com a aplicação do coeficiente de 92% (noventa e dois por cento) diretamente sobre o valor total do salário-de-benefício, superior ao

maior valor-teto da época, sem que fosse observada a decomposição em parcelas, conforme previsão dos artigos 5º da Lei n.º 5.890/73 e 23 do Decreto n.º 89.312/84.

6. Em virtude do contexto legislativo de regência, constata-se que o cômputo de eventuais diferenças não poderia ignorar a sistemática vigente, a não ser que houvesse ressalva expressa no título executivo judicial, determinando o afastamento de tais critérios, o que não se afigura no presente caso, razão pela qual deve ser desconstituída a r. sentença atacada, que julgou improcedentes os embargos, convalidando os cálculos apresentados pelo Autor da ação originária, apesar da inobservância dos limites legais.

7. Em iudicium rescissorium, não há como conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS, no que tange ao pedido de apresentação da relação dos últimos 36 (trinta e seis) salários-decontribuição, posto que tais informações já constam dos autos da presente ação rescisória (fls. 15/16).

8. O Réu arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

9. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença atacada e, em iudicium rescissorium, não conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS e, na parte conhecida, julgá-los procedentes, para que sejam apresentados novos cálculos, observando-se as limitações legais.

Na ação originária buscava-se a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida em 02.08.1984 (fl. 28), por meio da aplicação do índice ORTN/OTN aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo. Julgado procedente o pedido, iniciou-se a execução, a partir da conta apresentada pelo autor. Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu embargos à execução, julgados improcedentes. Após o trânsito em julgado, a autarquia propôs a presente ação rescisória, para requerer a desconstituição da sentença que acolheu a conta do embargado, ao argumento de que foram desconsideradas as disposições legais relativas ao menor e maior valor teto do benefício, o que ocasionou excesso de execução.

Alega o recorrente que a eventual desconstituição da sentença que julgou os embargos à execução ofende a coisa julgada, já que o acórdão proferido na ação de conhecimento (fls. 65/69 dos presentes autos) não abordou a incidência dos denominados menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

De fato, o assunto em questão não foi objeto de discussão na ação de conhecimento. Tampouco foi ventilado nos embargos à execução, quando o embargante deveria ter deduzido toda a matéria de defesa, em homenagem ao princípio da eventualidade. Citado para se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo autor, o INSS limitou-se a impugná-los genericamente e a requerer a apresentação dos salários-de-contribuição, apesar de já terem sido colacionados aos autos.

Destarte, em que pese à incidência obrigatória dos limitadores previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 5.890/73 e artigo 23 do Decreto n.º 89.312/84), os cálculos apresentados sem a sua aplicação foram acobertados pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do que dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor ao acolhimento como à rejeição do pedido."

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo."* (5ª Turma; AGRESP - 1184670; Relator Ministra Laurita Vaz; DJE DATA:14/06/2010)

Assim, à vista de que a ação rescisória não é sucedâneo recursal, a desconstituição da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ofendeu o disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, que tratam da coisa julgada. Ressalte-se que não se trata de aferir a justiça da decisão proferida, mas apenas de se assegurar a segurança jurídica. Confira-se:

"Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum iudicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). 6. Recurso especial desprovido."

(grifo nosso)

(STJ, 1ª Turma, RESP - 915907; Relator Ministro LUIZ FUX; v.u., j. em 08/09/2009, DJE DATA:06/10/2009)

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019447-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019447-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009000172

RECTE : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e ao artigo 3º da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038269-26.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.038269-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BRAZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009222805

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.35.00483-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-63.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016006-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAINE ROBERTA BERNARDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES CAMARGO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que o acórdão está de acordo com o entendimento do STF no RE nº 587.365/SC.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 227/230 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 190/192** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que o acórdão não observou o precedente no RE nº 587.365/SC, na medida em que concedeu o auxílio-reclusão, não obstante o último salário recebido pelo segurado fosse superior ao teto fixado pela Portaria MPAS nº 5.188/99, bem como de que apreciação dessa questão não implica o reexame de provas. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-65.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.002152-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 04.00.00067-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015632-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015632-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ANGELICA DE OLIVEIRA SANTANA

ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00128-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000035-19.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000035-8/SP

APELANTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010205804

RECTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000449-87.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000449-3/SP

APELANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS e outros
: DIEGO CARDOSO DE SOUZA SANTOS
: THIAGO CARDOSO DOS SANTOS
: DOUGLAS CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REPRESENTANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009053412
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Às fls. 152/153, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 158/161, disponibilizada em 11.05.2010 (fl. 162). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000924-21.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000924-9/MS

APELANTE : COLETO SANTOS LIMA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009173909

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00066-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, §3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como os artigos 333, inciso I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010269-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010269-9/SP

APELANTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009214636

RECTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 05.00.00155-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 541 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022340-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022340-5/SP

APELANTE : HELENA DOSANI MUSTACIO

ADVOGADO : RENATA LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034911-5/SP

APELANTE : EUNICE PEDROSO FONSECA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões às fls. 174/177.

Às fls. 187/188, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 192/194, disponibilizada em 15.03.2010 (fl. 195). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037583-29.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037583-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ANDREATTA DA COSTA

ADVOGADO : RENATA MOCO

PETIÇÃO : RESP 2008176387

RECTE : MILTON ANDREATTA DA COSTA

No. ORIG. : 06.00.00489-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040516-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040516-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

PETIÇÃO : RESP 2010105148

RECTE : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0047012-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047012-3/SP

APELANTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010003166

RECTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00015-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 102, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131, 400, 419 e 515 e parágrafos, do Código de Processo Civil, 12, VII, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-03.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002229-8/MS

APELANTE : ALICE DA SILVA GOMES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000370-77.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000370-8/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA FERRARI

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009212923

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001283-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001283-6/SP

APELANTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

PETIÇÃO : RESP 2010080731

RECTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA

No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004375-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004375-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010063264

RECTE : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017013-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017013-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
PETIÇÃO : RESP 2009230547
RECTE : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
No. ORIG. : 07.00.00078-9 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027039-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027039-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
PETIÇÃO : RESP 2009196679
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00070-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052742-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052742-3/SP

APELANTE : ELVIRA BORGES RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009152216
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00066-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052765-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052765-4/SP

APELANTE : DIVINA DO CARMO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009126258
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00204-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 158/162.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057219-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057219-2/SP

APELANTE : DELZINA DE AZEVEDO CANDIDO
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009153564
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, ao artigo 7º da Lei nº 5.452/46 e 1º da Lei nº 5.859/72, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 163/170.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057344-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057344-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NALGIRA ROSA VICENTE DE SOUZA

ADVOGADO : MILENE DE DEUS JOSE FOLINO

PETIÇÃO : RESP 2009152214

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

PETIÇÃO : RESP 2009146462

RECTE : JUDITE MANZANO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à necessidade de comprovação do período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Restou consignado no acórdão recorrido: "(...) *In casu*, o Cartão de Identificação da requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis de fls. 14, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes aos anos de 1974 a 1983 constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ademais, goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Constitui, assim, prova plena, do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, o trabalho rural prestado pela parte autora, conforme anotações em CTPS às fls. 15/19 nos períodos de junho de 1984 a dezembro de 1990. Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 45 a 46, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 13 de agosto de 2008, nos quais uma das testemunhas afirmou conhecer a autora há 30 anos, ou seja, desde 1978 e ambas afirmaram saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais. (...) Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que conhecem a postulante de longa data e terem detalhado que ela trabalhou como diarista, nas culturas de café, cana e tomate, para os empregadores Chico Mira, Ermenegildo, Silvio e outros. As cópias da CTPS, de fl. 15/19, demonstram, além dos vínculos rurais que constituem prova plena, vínculos de natureza urbana da postulante como doméstica, entre os períodos de outubro de 1984 a outubro de 1985, junho de 1986 a março de 1987, abril de 1994 a junho de 1994 e maio de 2001 a agosto do mesmo ano. Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais. Além disso, tais atividades exercidas em curtos períodos, indicam a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado. Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. (...) Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica." (fls. 94/95 e 97)

Nas razões recursais, a autora requer a admissão do recurso especial para "reformular-se o venerando acórdão recorrido, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria tal como inicialmente pleiteado." (fl. 115)

Da análise dos autos observa-se que o acórdão recorrido concedeu a aposentadoria rural por idade pleiteada, razão pela qual a autora não detém interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil. À vista do não preenchimento de um dos pressupostos genéricos do recurso, não pode ser admitido.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059168-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059168-0/SP

APELANTE : YOLANDO VICENTE GONCALVES

ADVOGADO : SONIA CAVALCANTE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00156-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, I, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0059428-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059428-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO THOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009160654

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00090-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062066-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062066-6/SP

APELANTE : VINDILINA MARIA DOS SANTOS JESUS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 159/165.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062443-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062443-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO e outros
PETIÇÃO : RESP 2009150012
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.01020-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062817-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062817-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010157596

RECTE : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.02951-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração (fls. 92/96 e 129/132), os primeiros foram acolhidos em parte, sem alteração do resultado.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001145-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00101-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 123/124.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001169-61.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.001169-1/MS

APELANTE : GENIR FARIAS DE MATOS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009149311
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.01172-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-09.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.002621-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVINA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.01877-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, incisos I e VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003107-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que negou seguimento à apelação e determinou a expedição de certidão do tempo de serviço rural reconhecido em juízo para fins de contagem recíproca. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a omissão apontada nos declaratórios não foi suprida, bem como a violação do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que o reconhecimento de tempo de serviço rural cumprido antes da vigência da Lei de Benefícios, para fins de aposentadoria estatutária, só pode ser feito mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Contrarrazões às fls. 190/192, nas quais a autora pugna pela não admissão do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se que não se discute o reconhecimento da atividade rural no período de 13.07.1967 a 21.06.1988, mas apenas a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao labor campesino prestado antes de 24.07.1991, para efeito de contagem recíproca.

Restou consignado no aresto impugnado que: *"Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir de 13.07.67, quando atingiu a idade de 12 anos, até 21.06.88, data do dia anterior do primeiro vínculo empregatício da parte autora (conforme consulta ao CNIS). A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence). Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido. Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão. É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve: "Art. 201. § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP: "À minha leitura, o artigo*

202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650). Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006: "O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence). Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca. Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado." (fls. 137/141).

Da leitura do excerto transcrito, observa-se que o relator reconheceu o direito à expedição da certidão do tempo de serviço rural averbado judicialmente, independentemente do recolhimento prévio das respectivas contribuições, em desconformidade com o disposto nos artigos 55, §1º, 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, em reiterados julgados, pacificou o entendimento de que é inadmissível o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade privada, urbana ou rural, antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria no regime estatutário, sem o recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1031280; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u., j. em 17/11/2009; DJE: 07/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONTRIBUIÇÕES - NECESSIDADE - ART. 96, INCISO IV DA LEI 8.213/91.

- Para a emissão de Certidão de Tempo de Serviço, visando a contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano para fins de aposentadoria, necessário se torna o recolhimento da contribuição correspondente ao respectivo período, por expressa imposição legal, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão da origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido da autora, em todos os seus termos.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 383799; Relator JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 11.03.2003; DJ:07/04/2003 PG:00310)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003272-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003272-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
PETIÇÃO : RESP 2009149314
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00181-1 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003437-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANI RODRIGUES DA MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 136/146.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004386-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004386-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
PETIÇÃO : RESP 2009147239
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006941-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006941-3/SP

APELANTE : IDAIDIA DE CARVALHO ROSA
ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009212959
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00044-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/109.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007193-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PIEDADE DE SIMONE ALVES

ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA

No. ORIG. : 08.00.00074-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009834-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009834-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009196873
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00360-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010054-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010054-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2010199312
RECTE : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00044-8 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012638-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012638-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA APARECIDA SIRIANI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2010102052
RECTE : GERALDA APARECIDA SIRIANI
No. ORIG. : 07.00.00061-0 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013408-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013408-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
PETIÇÃO : RESP 2009194170
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00243-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015170-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015170-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA NEVES DA SILVA MORAES
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017816-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017816-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIA MAGALHAES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2010208069
RECTE : ANISIA MAGALHAES NETO
No. ORIG. : 08.00.00086-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 2º, 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como à Lei Complementar nº 11/70, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019232-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019232-6/SP

APELANTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009159410
RECTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
No. ORIG. : 08.00.00068-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020269-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINA MORAES
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021089-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021089-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVANETE MOREIRA SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
PETIÇÃO : RESP 2010108315
RECTE : GILVANETE MOREIRA SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00131-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade..

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 102, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 332 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do artigo 557 ao presente caso e a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema..

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030268-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030268-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES CARDOSO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
CODINOME : MARIA MARQUES DE SOUZA
PETIÇÃO : RESP 2010205069
RECTE : MARIA MARQUES CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039250-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039250-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA APARECIDA MARTON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
PETIÇÃO : RESP 2010209808
RECTE : JULIA APARECIDA MARTON
No. ORIG. : 04.00.00133-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, aos artigos 400 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como ao Decreto nº 3048/99 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000395-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000395-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA DO CARMO TINO
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
PETIÇÃO : RESP 2010075391
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 179/181.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004287-2/SP

APELANTE : CACILDA DE MELO SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 113/119.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009851-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SILVA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016486-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016486-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA VIEIRA DA LUZ
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 06.00.00107-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 139/154.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Quanto ao pedido formulado pela parte autora à fl. 138, reitere-se o ofício ao INSS, para que seja cumprida a determinação de fl. 108-v.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 11013/2011

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0806464-05.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.055603-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CHRISTOFANO DE CERQUEIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049317
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.06464-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e manteve a procedência do pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 216/218, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 224/226, disponibilizada em 07.04.2010 (fl. 227). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000476-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000476-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que a turma se retratou e aplicou o entendimento do STF no RE 575.089/RS.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 251/255 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 236/237** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que a retratação se limitou a modificar a forma de cálculo da renda mensal do benefício, mas manteve a possibilidade de cômputo do período de trabalho prestado posteriormente a 15.12.98, sem que houvesse sido preenchido o requisito da idade mínima, em desacordo com o paradigma. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003330-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003330-2/SP

APELANTE : ROSA RODRIGUES DA COSTA SANTOS e outros
: DELSON RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS
: APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA SANDRA MATHEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008089770
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 233/234, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 238/240, disponibilizada em 24.03.2010 (fl. 241). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.
(...)*

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0028401-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028401-7/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CLOVES LOPES

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2010002092

RECTE : CLOVES LOPES

No. ORIG. : 96.00.00030-6 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLOVES LOPES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença que decretou a improcedência dos embargos à execução e, em novo julgamento, deu provimento à parte conhecida para que fossem apresentados novos cálculos, observada a sistemática prevista no artigo 5º da Lei nº 5.890/73 e no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Alega que houve violação ao disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ante o desrespeito à coisa julgada, já que o acórdão de fls. 65/69 determinou a revisão do benefício do autor com aplicação da Lei nº 6.423/77, conforme demonstrativo de cálculo. Sustenta que não restou configurada a violação a literal disposição de lei autorizadora da rescisão pretendida, pois o artigo que trata da incidência do menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício não foi discutido na ação ordinária.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 5º DA LEI N.º 5.890/73. LIMITAÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 485, V, CPC). OCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É de rigor a dispensa do depósito previsto no artigo 488, II, do CPC, na medida em que o presente feito foi proposto por Autarquia Federal, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula n.º 175 do STJ.

2. Ação rescisória proposta tempestivamente, nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. A sentença que julgou os embargos, oferecidos com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, não constituiu mera homologação das contas apresentadas pelo Embargado, pois a alegação da Autarquia Previdenciária não versa sobre simples erro aritmético, mas sim sobre erro de critério, verificado na inobservância de norma cogente, não afastada no título judicial, admitindo-se, portanto, a rescisória.

4. A ausência de interposição de todos os recursos cabíveis antes do trânsito em julgado da decisão não impede a propositura da ação rescisória. Súmula n.º 514 do STF.

5. O cálculo apresentado pelo Autor da ação originária chegou à renda mensal inicial revisada com a aplicação do coeficiente de 92% (noventa e dois por cento) diretamente sobre o valor total do salário-de-benefício, superior ao maior valor-teto da época, sem que fosse observada a decomposição em parcelas, conforme previsão dos artigos 5º da Lei n.º 5.890/73 e 23 do Decreto n.º 89.312/84.
6. Em virtude do contexto legislativo de regência, constata-se que o cômputo de eventuais diferenças não poderia ignorar a sistemática vigente, a não ser que houvesse ressalva expressa no título executivo judicial, determinando o afastamento de tais critérios, o que não se afigura no presente caso, razão pela qual deve ser desconstituída a r. sentença atacada, que julgou improcedentes os embargos, convalidando os cálculos apresentados pelo Autor da ação originária, apesar da inobservância dos limites legais.
7. Em iudicium rescissorium, não há como conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS, no que tange ao pedido de apresentação da relação dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, posto que tais informações já constam dos autos da presente ação rescisória (fls. 15/16).
8. O Réu arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
9. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença atacada e, em iudicium rescissorium, não conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS e, na parte conhecida, julgá-los procedentes, para que sejam apresentados novos cálculos, observando-se as limitações legais.

Na ação originária buscava-se a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida em 02.08.1984 (fl. 28), por meio da aplicação do índice ORTN/OTN aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo. Julgado procedente o pedido, iniciou-se a execução, a partir da conta apresentada pelo autor. Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu embargos à execução, julgados improcedentes. Após o trânsito em julgado, a autarquia propôs a presente ação rescisória, para requerer a desconstituição da sentença que acolheu a conta do embargado, ao argumento de que foram desconsideradas as disposições legais relativas ao menor e maior valor teto do benefício, o que ocasionou excesso de execução.

Alega o recorrente que a eventual desconstituição da sentença que julgou os embargos à execução ofende a coisa julgada, já que o acórdão proferido na ação de conhecimento (fls. 65/69 dos presentes autos) não abordou a incidência dos denominados menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

De fato, o assunto em questão não foi objeto de discussão na ação de conhecimento. Tampouco foi ventilado nos embargos à execução, quando o embargante deveria ter deduzido toda a matéria de defesa, em homenagem ao princípio da eventualidade. Citado para se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo autor, o INSS limitou-se a impugná-los genericamente e a requerer a apresentação dos salários-de-contribuição, apesar de já terem sido colacionados aos autos.

Destarte, em que pese à incidência obrigatória dos limitadores previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73 e artigo 23 do Decreto nº 89.312/84), os cálculos apresentados sem a sua aplicação foram acobertados pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do que dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor ao acolhimento como à rejeição do pedido."

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo."* (5ª Turma; AGRESP - 1184670; Relator Ministra Laurita Vaz; DJE DATA:14/06/2010)

Assim, à vista de que a ação rescisória não é sucedâneo recursal, a desconstituição da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ofendeu o disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, que tratam da coisa julgada. Ressalte-se que não se trata de aferir a justiça da decisão proferida, mas apenas de se assegurar a segurança jurídica. Confira-se:

"Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum iudicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). 6. Recurso especial desprovido."

(grifo nosso)

(STJ, 1ª Turma, RESP - 915907; Relator Ministro LUIZ FUX; v.u., j. em 08/09/2009, DJE DATA:06/10/2009)

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019447-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019447-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009000172

RECTE : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e ao artigo 3º da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038269-26.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.038269-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BRAZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009222805

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.35.00483-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016006-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAINE ROBERTA BERNARDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES CAMARGO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que o acórdão está de acordo com o entendimento do STF no RE nº 587.365/SC.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 227/230 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 190/192** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que o acórdão não observou o precedente no RE nº 587.365/SC, na medida em que concedeu o auxílio-reclusão, não obstante o último salário recebido pelo segurado fosse superior ao teto fixado pela Portaria MPAS nº 5.188/99, bem como de que apreciação dessa questão não implica o reexame de provas. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-65.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.002152-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 04.00.00067-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015632-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015632-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ANGELICA DE OLIVEIRA SANTANA

ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00128-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000035-19.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.000035-8/SP

APELANTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010205804

RECTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000449-87.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000449-3/SP

APELANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS e outros
: DIEGO CARDOSO DE SOUZA SANTOS
: THIAGO CARDOSO DOS SANTOS
: DOUGLAS CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REPRESENTANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009053412
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Às fls. 152/153, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 158/161, disponibilizada em 11.05.2010 (fl. 162). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000924-21.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000924-9/MS

APELANTE : COLETO SANTOS LIMA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009173909

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00066-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, §3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como os artigos 333, inciso I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010269-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010269-9/SP

APELANTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009214636

RECTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 05.00.00155-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 541 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022340-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022340-5/SP

APELANTE : HELENA DOSANI MUSTACIO

ADVOGADO : RENATA LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034911-5/SP

APELANTE : EUNICE PEDROSO FONSECA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões às fls. 174/177.

Às fls. 187/188, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 192/194, disponibilizada em 15.03.2010 (fl. 195). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037583-29.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037583-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ANDREATTA DA COSTA

ADVOGADO : RENATA MOCO

PETIÇÃO : RESP 2008176387

RECTE : MILTON ANDREATTA DA COSTA

No. ORIG. : 06.00.00489-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040516-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040516-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

PETIÇÃO : RESP 2010105148

RECTE : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0047012-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047012-3/SP

APELANTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010003166

RECTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00015-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 102, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131, 400, 419 e 515 e parágrafos, do Código de Processo Civil, 12, VII, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-03.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002229-8/MS

APELANTE : ALICE DA SILVA GOMES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE

DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000370-77.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000370-8/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA FERRARI

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009212923

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001283-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001283-6/SP

APELANTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

PETIÇÃO : RESP 2010080731

RECTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA

No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004375-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004375-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010063264

RECTE : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017013-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017013-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
PETIÇÃO : RESP 2009230547
RECTE : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
No. ORIG. : 07.00.00078-9 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027039-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027039-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
PETIÇÃO : RESP 2009196679
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00070-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052742-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052742-3/SP

APELANTE : ELVIRA BORGES RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009152216
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00066-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052765-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052765-4/SP

APELANTE : DIVINA DO CARMO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009126258
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00204-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 158/162.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057219-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057219-2/SP

APELANTE : DELZINA DE AZEVEDO CANDIDO
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009153564
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, ao artigo 7º da Lei nº 5.452/46 e 1º da Lei nº 5.859/72, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 163/170.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057344-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057344-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NALGIRA ROSA VICENTE DE SOUZA

ADVOGADO : MILENE DE DEUS JOSE FOLINO

PETIÇÃO : RESP 2009152214

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

PETIÇÃO : RESP 2009146462

RECTE : JUDITE MANZANO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à necessidade de comprovação do período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Restou consignado no acórdão recorrido: "(...) *In casu*, o Cartão de Identificação da requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis de fls. 14, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes aos anos de 1974 a 1983 constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ademais, goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Constitui, assim, prova plena, do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, o trabalho rural prestado pela parte autora, conforme anotações em CTPS às fls. 15/19 nos períodos de junho de 1984 a dezembro de 1990. Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 45 a 46, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 13 de agosto de 2008, nos quais uma das testemunhas afirmou conhecer a autora há 30 anos, ou seja, desde 1978 e ambas afirmaram saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais. (...) Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que conhecem a postulante de longa data e terem detalhado que ela trabalhou como diarista, nas culturas de café, cana e tomate, para os empregadores Chico Mira, Ermenegildo, Silvio e outros. As cópias da CTPS, de fl. 15/19, demonstram, além dos vínculos rurais que constituem prova plena, vínculos de natureza urbana da postulante como doméstica, entre os períodos de outubro de 1984 a outubro de 1985, junho de 1986 a março de 1987, abril de 1994 a junho de 1994 e maio de 2001 a agosto do mesmo ano. Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais. Além disso, tais atividades exercidas em curtos períodos, indicam a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado. Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. (...) Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica." (fls. 94/95 e 97)

Nas razões recursais, a autora requer a admissão do recurso especial para "reformular-se o venerando acórdão recorrido, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria tal como inicialmente pleiteado." (fl. 115)

Da análise dos autos observa-se que o acórdão recorrido concedeu a aposentadoria rural por idade pleiteada, razão pela qual a autora não detém interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil. À vista do não preenchimento de um dos pressupostos genéricos do recurso, não pode ser admitido.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059168-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059168-0/SP

APELANTE : YOLANDO VICENTE GONCALVES

ADVOGADO : SONIA CAVALCANTE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00156-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, I, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0059428-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059428-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO THOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009160654

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00090-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062066-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062066-6/SP

APELANTE : VINDILINA MARIA DOS SANTOS JESUS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 159/165.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062443-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062443-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO e outros
PETIÇÃO : RESP 2009150012
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.01020-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062817-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062817-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010157596

RECTE : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.02951-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração (fls. 92/96 e 129/132), os primeiros foram acolhidos em parte, sem alteração do resultado.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001145-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00101-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 123/124.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001169-61.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.001169-1/MS

APELANTE : GENIR FARIAS DE MATOS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009149311
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.01172-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-09.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.002621-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVINA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.01877-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, incisos I e VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003107-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que negou seguimento à apelação e determinou a expedição de certidão do tempo de serviço rural reconhecido em juízo para fins de contagem recíproca. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a omissão apontada nos declaratórios não foi suprida, bem como a violação do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que o reconhecimento de tempo de serviço rural cumprido antes da vigência da Lei de Benefícios, para fins de aposentadoria estatutária, só pode ser feito mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Contrarrazões às fls. 190/192, nas quais a autora pugna pela não admissão do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se que não se discute o reconhecimento da atividade rural no período de 13.07.1967 a 21.06.1988, mas apenas a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao labor campesino prestado antes de 24.07.1991, para efeito de contagem recíproca.

Restou consignado no aresto impugnado que: *"Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir de 13.07.67, quando atingiu a idade de 12 anos, até 21.06.88, data do dia anterior do primeiro vínculo empregatício da parte autora (conforme consulta ao CNIS). A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence). Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido. Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão. É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve: "Art. 201. § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP: "À minha leitura, o artigo*

202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650). Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006: "O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence). Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca. Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado." (fls. 137/141).

Da leitura do excerto transcrito, observa-se que o relator reconheceu o direito à expedição da certidão do tempo de serviço rural averbado judicialmente, independentemente do recolhimento prévio das respectivas contribuições, em desconformidade com o disposto nos artigos 55, §1º, 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, em reiterados julgados, pacificou o entendimento de que é inadmissível o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade privada, urbana ou rural, antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria no regime estatutário, sem o recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1031280; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u., j. em 17/11/2009; DJE: 07/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONTRIBUIÇÕES - NECESSIDADE - ART. 96, INCISO IV DA LEI 8.213/91.

- Para a emissão de Certidão de Tempo de Serviço, visando a contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano para fins de aposentadoria, necessário se torna o recolhimento da contribuição correspondente ao respectivo período, por expressa imposição legal, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão da origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido da autora, em todos os seus termos.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 383799; Relator JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 11.03.2003; DJ:07/04/2003 PG:00310)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003272-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003272-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
PETIÇÃO : RESP 2009149314
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00181-1 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003437-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANI RODRIGUES DA MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 136/146.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004386-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004386-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
PETIÇÃO : RESP 2009147239
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006941-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006941-3/SP

APELANTE : IDAIDIA DE CARVALHO ROSA
ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009212959
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00044-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/109.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007193-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PIEDADE DE SIMONE ALVES

ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA

No. ORIG. : 08.00.00074-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009834-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009834-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009196873
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00360-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010054-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010054-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2010199312
RECTE : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00044-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012638-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012638-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA APARECIDA SIRIANI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2010102052
RECTE : GERALDA APARECIDA SIRIANI
No. ORIG. : 07.00.00061-0 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013408-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013408-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
PETIÇÃO : RESP 2009194170
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00243-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015170-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015170-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA NEVES DA SILVA MORAES
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017816-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017816-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIA MAGALHAES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2010208069
RECTE : ANISIA MAGALHAES NETO
No. ORIG. : 08.00.00086-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 2º, 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como à Lei Complementar nº 11/70, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019232-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019232-6/SP

APELANTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009159410
RECTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
No. ORIG. : 08.00.00068-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020269-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINA MORAES
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021089-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021089-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVANETE MOREIRA SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
PETIÇÃO : RESP 2010108315
RECTE : GILVANETE MOREIRA SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00131-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade..

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 102, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 332 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do artigo 557 ao presente caso e a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema..

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030268-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030268-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES CARDOSO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
CODINOME : MARIA MARQUES DE SOUZA
PETIÇÃO : RESP 2010205069
RECTE : MARIA MARQUES CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039250-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039250-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA APARECIDA MARTON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
PETIÇÃO : RESP 2010209808
RECTE : JULIA APARECIDA MARTON
No. ORIG. : 04.00.00133-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, aos artigos 400 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como ao Decreto nº 3048/99 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000395-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000395-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA DO CARMO TINO
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
PETIÇÃO : RESP 2010075391
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 179/181.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004287-2/SP

APELANTE : CACILDA DE MELO SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 113/119.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009851-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SILVA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016486-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016486-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA VIEIRA DA LUZ
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 06.00.00107-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 139/154.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Quanto ao pedido formulado pela parte autora à fl. 138, reitere-se o ofício ao INSS, para que seja cumprida a determinação de fl. 108-v.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 11013/2011

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0806464-05.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.055603-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CHRISTOFANO DE CERQUEIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049317
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.06464-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e manteve a procedência do pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 216/218, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 224/226, disponibilizada em 07.04.2010 (fl. 227). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000476-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000476-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que a turma se retratou e aplicou o entendimento do STF no RE 575.089/RS.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 251/255 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 236/237** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que a retratação se limitou a modificar a forma de cálculo da renda mensal do benefício, mas manteve a possibilidade de cômputo do período de trabalho prestado posteriormente a 15.12.98, sem que houvesse sido preenchido o requisito da idade mínima, em desacordo com o paradigma. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003330-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003330-2/SP

APELANTE : ROSA RODRIGUES DA COSTA SANTOS e outros
: DELSON RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS
: APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA SANDRA MATHEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008089770
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 233/234, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 238/240, disponibilizada em 24.03.2010 (fl. 241). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.
(...)*

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0028401-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028401-7/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CLOVES LOPES

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2010002092

RECTE : CLOVES LOPES

No. ORIG. : 96.00.00030-6 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLOVES LOPES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença que decretou a improcedência dos embargos à execução e, em novo julgamento, deu provimento à parte conhecida para que fossem apresentados novos cálculos, observada a sistemática prevista no artigo 5º da Lei nº 5.890/73 e no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Alega que houve violação ao disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ante o desrespeito à coisa julgada, já que o acórdão de fls. 65/69 determinou a revisão do benefício do autor com aplicação da Lei nº 6.423/77, conforme demonstrativo de cálculo. Sustenta que não restou configurada a violação a literal disposição de lei autorizadora da rescisão pretendida, pois o artigo que trata da incidência do menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício não foi discutido na ação ordinária.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 5º DA LEI N.º 5.890/73. LIMITAÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 485, V, CPC). OCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É de rigor a dispensa do depósito previsto no artigo 488, II, do CPC, na medida em que o presente feito foi proposto por Autarquia Federal, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula n.º 175 do STJ.

2. Ação rescisória proposta tempestivamente, nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. A sentença que julgou os embargos, oferecidos com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, não constituiu mera homologação das contas apresentadas pelo Embargado, pois a alegação da Autarquia Previdenciária não versa sobre simples erro aritmético, mas sim sobre erro de critério, verificado na inobservância de norma cogente, não afastada no título judicial, admitindo-se, portanto, a rescisória.

4. A ausência de interposição de todos os recursos cabíveis antes do trânsito em julgado da decisão não impede a propositura da ação rescisória. Súmula n.º 514 do STF.

5. O cálculo apresentado pelo Autor da ação originária chegou à renda mensal inicial revisada com a aplicação do coeficiente de 92% (noventa e dois por cento) diretamente sobre o valor total do salário-de-benefício, superior ao maior valor-teto da época, sem que fosse observada a decomposição em parcelas, conforme previsão dos artigos 5º da Lei n.º 5.890/73 e 23 do Decreto n.º 89.312/84.

6. Em virtude do contexto legislativo de regência, constata-se que o cômputo de eventuais diferenças não poderia ignorar a sistemática vigente, a não ser que houvesse ressalva expressa no título executivo judicial, determinando o afastamento de tais critérios, o que não se afigura no presente caso, razão pela qual deve ser desconstituída a r. sentença atacada, que julgou improcedentes os embargos, convalidando os cálculos apresentados pelo Autor da ação originária, apesar da inobservância dos limites legais.

7. Em iudicium rescissorium, não há como conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS, no que tange ao pedido de apresentação da relação dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, posto que tais informações já constam dos autos da presente ação rescisória (fls. 15/16).

8. O Réu arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

9. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença atacada e, em iudicium rescissorium, não conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS e, na parte conhecida, julgá-los procedentes, para que sejam apresentados novos cálculos, observando-se as limitações legais.

Na ação originária buscava-se a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida em 02.08.1984 (fl. 28), por meio da aplicação do índice ORTN/OTN aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo. Julgado procedente o pedido, iniciou-se a execução, a partir da conta apresentada pelo autor. Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu embargos à execução, julgados improcedentes. Após o trânsito em julgado, a autarquia propôs a presente ação rescisória, para requerer a desconstituição da sentença que acolheu a conta do embargado, ao argumento de que foram desconsideradas as disposições legais relativas ao menor e maior valor teto do benefício, o que ocasionou excesso de execução.

Alega o recorrente que a eventual desconstituição da sentença que julgou os embargos à execução ofende a coisa julgada, já que o acórdão proferido na ação de conhecimento (fls. 65/69 dos presentes autos) não abordou a incidência dos denominados menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

De fato, o assunto em questão não foi objeto de discussão na ação de conhecimento. Tampouco foi ventilado nos embargos à execução, quando o embargante deveria ter deduzido toda a matéria de defesa, em homenagem ao princípio da eventualidade. Citado para se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo autor, o INSS limitou-se a impugná-los genericamente e a requerer a apresentação dos salários-de-contribuição, apesar de já terem sido colacionados aos autos.

Destarte, em que pese à incidência obrigatória dos limitadores previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73 e artigo 23 do Decreto nº 89.312/84), os cálculos apresentados sem a sua aplicação foram acobertados pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do que dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor ao acolhimento como à rejeição do pedido."

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo."* (5ª Turma; AGRESP - 1184670; Relator Ministra Laurita Vaz; DJE DATA:14/06/2010)

Assim, à vista de que a ação rescisória não é sucedâneo recursal, a desconstituição da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ofendeu o disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, que tratam da coisa julgada. Ressalte-se que não se trata de aferir a justiça da decisão proferida, mas apenas de se assegurar a segurança jurídica. Confira-se:

"Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum iudicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). 6. Recurso especial desprovido."

(grifo nosso)

(STJ, 1ª Turma, RESP - 915907; Relator Ministro LUIZ FUX; v.u., j. em 08/09/2009, DJE DATA:06/10/2009)

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019447-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019447-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009000172

RECTE : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e ao artigo 3º da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038269-26.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.038269-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BRAZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009222805

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.35.00483-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016006-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAINE ROBERTA BERNARDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES CAMARGO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que o acórdão está de acordo com o entendimento do STF no RE nº 587.365/SC.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 227/230 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 190/192** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que o acórdão não observou o precedente no RE nº 587.365/SC, na medida em que concedeu o auxílio-reclusão, não obstante o último salário recebido pelo segurado fosse superior ao teto fixado pela Portaria MPAS nº 5.188/99, bem como de que apreciação dessa questão não implica o reexame de provas. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-65.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.002152-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 04.00.00067-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015632-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015632-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ANGELICA DE OLIVEIRA SANTANA

ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00128-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000035-19.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.000035-8/SP

APELANTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010205804

RECTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000449-87.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000449-3/SP

APELANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS e outros
: DIEGO CARDOSO DE SOUZA SANTOS
: THIAGO CARDOSO DOS SANTOS
: DOUGLAS CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REPRESENTANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009053412
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Às fls. 152/153, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 158/161, disponibilizada em 11.05.2010 (fl. 162). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000924-21.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000924-9/MS

APELANTE : COLETO SANTOS LIMA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009173909

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00066-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, §3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como os artigos 333, inciso I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010269-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010269-9/SP

APELANTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009214636

RECTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 05.00.00155-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 541 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022340-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022340-5/SP

APELANTE : HELENA DOSANI MUSTACIO

ADVOGADO : RENATA LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034911-5/SP

APELANTE : EUNICE PEDROSO FONSECA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões às fls. 174/177.

Às fls. 187/188, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 192/194, disponibilizada em 15.03.2010 (fl. 195). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037583-29.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037583-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ANDREATTA DA COSTA

ADVOGADO : RENATA MOCO

PETIÇÃO : RESP 2008176387

RECTE : MILTON ANDREATTA DA COSTA

No. ORIG. : 06.00.00489-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040516-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040516-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

PETIÇÃO : RESP 2010105148

RECTE : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0047012-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047012-3/SP

APELANTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010003166

RECTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00015-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 102, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131, 400, 419 e 515 e parágrafos, do Código de Processo Civil, 12, VII, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-03.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002229-8/MS

APELANTE : ALICE DA SILVA GOMES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000370-77.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000370-8/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA FERRARI

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009212923

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001283-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001283-6/SP

APELANTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

PETIÇÃO : RESP 2010080731

RECTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA

No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004375-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004375-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010063264

RECTE : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017013-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017013-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
PETIÇÃO : RESP 2009230547
RECTE : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
No. ORIG. : 07.00.00078-9 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027039-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027039-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
PETIÇÃO : RESP 2009196679
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00070-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE

DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052742-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052742-3/SP

APELANTE : ELVIRA BORGES RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009152216
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00066-5 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052765-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052765-4/SP

APELANTE : DIVINA DO CARMO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009126258
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00204-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 158/162.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057219-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057219-2/SP

APELANTE : DELZINA DE AZEVEDO CANDIDO
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009153564
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, ao artigo 7º da Lei nº 5.452/46 e 1º da Lei nº 5.859/72, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 163/170.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057344-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057344-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NALGIRA ROSA VICENTE DE SOUZA

ADVOGADO : MILENE DE DEUS JOSE FOLINO

PETIÇÃO : RESP 2009152214

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

PETIÇÃO : RESP 2009146462

RECTE : JUDITE MANZANO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à necessidade de comprovação do período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Restou consignado no acórdão recorrido: "(...) *In casu*, o Cartão de Identificação da requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis de fls. 14, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes aos anos de 1974 a 1983 constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ademais, goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Constitui, assim, prova plena, do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, o trabalho rural prestado pela parte autora, conforme anotações em CTPS às fls. 15/19 nos períodos de junho de 1984 a dezembro de 1990. Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 45 a 46, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 13 de agosto de 2008, nos quais uma das testemunhas afirmou conhecer a autora há 30 anos, ou seja, desde 1978 e ambas afirmaram saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais. (...) Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que conhecem a postulante de longa data e terem detalhado que ela trabalhou como diarista, nas culturas de café, cana e tomate, para os empregadores Chico Mira, Ermenegildo, Silvio e outros. As cópias da CTPS, de fl. 15/19, demonstram, além dos vínculos rurais que constituem prova plena, vínculos de natureza urbana da postulante como doméstica, entre os períodos de outubro de 1984 a outubro de 1985, junho de 1986 a março de 1987, abril de 1994 a junho de 1994 e maio de 2001 a agosto do mesmo ano. Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais. Além disso, tais atividades exercidas em curtos períodos, indicam a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado. Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. (...) Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica." (fls. 94/95 e 97)

Nas razões recursais, a autora requer a admissão do recurso especial para "reformular-se o venerando acórdão recorrido, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria tal como inicialmente pleiteado." (fl. 115)

Da análise dos autos observa-se que o acórdão recorrido concedeu a aposentadoria rural por idade pleiteada, razão pela qual a autora não detém interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil. À vista do não preenchimento de um dos pressupostos genéricos do recurso, não pode ser admitido.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059168-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059168-0/SP

APELANTE : YOLANDO VICENTE GONCALVES

ADVOGADO : SONIA CAVALCANTE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00156-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, I, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0059428-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059428-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO THOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009160654

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00090-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062066-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062066-6/SP

APELANTE : VINDILINA MARIA DOS SANTOS JESUS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 159/165.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062443-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062443-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO e outros
PETIÇÃO : RESP 2009150012
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.01020-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062817-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062817-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010157596

RECTE : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.02951-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração (fls. 92/96 e 129/132), os primeiros foram acolhidos em parte, sem alteração do resultado.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001145-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00101-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 123/124.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001169-61.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.001169-1/MS

APELANTE : GENIR FARIAS DE MATOS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009149311
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.01172-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-09.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.002621-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVINA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.01877-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, incisos I e VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003107-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que negou seguimento à apelação e determinou a expedição de certidão do tempo de serviço rural reconhecido em juízo para fins de contagem recíproca. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a omissão apontada nos declaratórios não foi suprida, bem como a violação do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que o reconhecimento de tempo de serviço rural cumprido antes da vigência da Lei de Benefícios, para fins de aposentadoria estatutária, só pode ser feito mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Contrarrazões às fls. 190/192, nas quais a autora pugna pela não admissão do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se que não se discute o reconhecimento da atividade rural no período de 13.07.1967 a 21.06.1988, mas apenas a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao labor campesino prestado antes de 24.07.1991, para efeito de contagem recíproca.

Restou consignado no aresto impugnado que: *"Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir de 13.07.67, quando atingiu a idade de 12 anos, até 21.06.88, data do dia anterior do primeiro vínculo empregatício da parte autora (conforme consulta ao CNIS). A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence). Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido. Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão. É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve: "Art. 201. § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP: "À minha leitura, o artigo*

202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650). Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006: "O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence). Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca. Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado." (fls. 137/141).

Da leitura do excerto transcrito, observa-se que o relator reconheceu o direito à expedição da certidão do tempo de serviço rural averbado judicialmente, independentemente do recolhimento prévio das respectivas contribuições, em desconformidade com o disposto nos artigos 55, §1º, 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, em reiterados julgados, pacificou o entendimento de que é inadmissível o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade privada, urbana ou rural, antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria no regime estatutário, sem o recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1031280; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u., j. em 17/11/2009; DJE: 07/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONTRIBUIÇÕES - NECESSIDADE - ART. 96, INCISO IV DA LEI 8.213/91.

- Para a emissão de Certidão de Tempo de Serviço, visando a contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano para fins de aposentadoria, necessário se torna o recolhimento da contribuição correspondente ao respectivo período, por expressa imposição legal, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão da origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido da autora, em todos os seus termos.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 383799; Relator JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 11.03.2003; DJ:07/04/2003 PG:00310)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003272-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003272-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

PETIÇÃO : RESP 2009149314

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00181-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE

DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003437-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANI RODRIGUES DA MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 136/146.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004386-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004386-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
PETIÇÃO : RESP 2009147239
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006941-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006941-3/SP

APELANTE : IDAIDIA DE CARVALHO ROSA
ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009212959
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00044-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/109.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007193-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PIEDADE DE SIMONE ALVES

ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA

No. ORIG. : 08.00.00074-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009834-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009834-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009196873
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00360-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010054-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010054-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2010199312
RECTE : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00044-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012638-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012638-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA APARECIDA SIRIANI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2010102052
RECTE : GERALDA APARECIDA SIRIANI
No. ORIG. : 07.00.00061-0 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013408-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013408-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
PETIÇÃO : RESP 2009194170
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00243-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015170-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015170-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA NEVES DA SILVA MORAES
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017816-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017816-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIA MAGALHAES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2010208069
RECTE : ANISIA MAGALHAES NETO
No. ORIG. : 08.00.00086-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 2º, 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como à Lei Complementar nº 11/70, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019232-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019232-6/SP

APELANTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009159410
RECTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
No. ORIG. : 08.00.00068-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020269-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINA MORAES
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021089-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021089-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVANETE MOREIRA SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
PETIÇÃO : RESP 2010108315
RECTE : GILVANETE MOREIRA SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00131-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade..

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 102, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 332 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do artigo 557 ao presente caso e a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema..

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030268-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030268-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES CARDOSO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
CODINOME : MARIA MARQUES DE SOUZA
PETIÇÃO : RESP 2010205069
RECTE : MARIA MARQUES CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039250-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039250-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA APARECIDA MARTON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
PETIÇÃO : RESP 2010209808
RECTE : JULIA APARECIDA MARTON
No. ORIG. : 04.00.00133-8 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, aos artigos 400 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como ao Decreto nº 3048/99 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000395-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000395-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA DO CARMO TINO
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
PETIÇÃO : RESP 2010075391
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 179/181.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004287-2/SP

APELANTE : CACILDA DE MELO SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 113/119.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009851-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SILVA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016486-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016486-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA VIEIRA DA LUZ
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 06.00.00107-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 139/154.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Quanto ao pedido formulado pela parte autora à fl. 138, reitere-se o ofício ao INSS, para que seja cumprida a determinação de fl. 108-v.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 11013/2011

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0806464-05.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.055603-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CHRISTOFANO DE CERQUEIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049317
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.06464-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e manteve a procedência do pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 216/218, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 224/226, disponibilizada em 07.04.2010 (fl. 227). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000476-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000476-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que a turma se retratou e aplicou o entendimento do STF no RE 575.089/RS.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 251/255 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 236/237** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que a retratação se limitou a modificar a forma de cálculo da renda mensal do benefício, mas manteve a possibilidade de cômputo do período de trabalho prestado posteriormente a 15.12.98, sem que houvesse sido preenchido o requisito da idade mínima, em desacordo com o paradigma. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003330-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003330-2/SP

APELANTE : ROSA RODRIGUES DA COSTA SANTOS e outros
: DELSON RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS
: APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA SANDRA MATHEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008089770
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 233/234, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 238/240, disponibilizada em 24.03.2010 (fl. 241). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.
(...)*

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0028401-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028401-7/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CLOVES LOPES

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2010002092

RECTE : CLOVES LOPES

No. ORIG. : 96.00.00030-6 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLOVES LOPES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença que decretou a improcedência dos embargos à execução e, em novo julgamento, deu provimento à parte conhecida para que fossem apresentados novos cálculos, observada a sistemática prevista no artigo 5º da Lei nº 5.890/73 e no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Alega que houve violação ao disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ante o desrespeito à coisa julgada, já que o acórdão de fls. 65/69 determinou a revisão do benefício do autor com aplicação da Lei nº 6.423/77, conforme demonstrativo de cálculo. Sustenta que não restou configurada a violação a literal disposição de lei autorizadora da rescisão pretendida, pois o artigo que trata da incidência do menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício não foi discutido na ação ordinária.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 5º DA LEI N.º 5.890/73. LIMITAÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 485, V, CPC). OCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É de rigor a dispensa do depósito previsto no artigo 488, II, do CPC, na medida em que o presente feito foi proposto por Autarquia Federal, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula n.º 175 do STJ.

2. Ação rescisória proposta tempestivamente, nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. A sentença que julgou os embargos, oferecidos com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, não constituiu mera homologação das contas apresentadas pelo Embargado, pois a alegação da Autarquia Previdenciária não versa sobre simples erro aritmético, mas sim sobre erro de critério, verificado na inobservância de norma cogente, não afastada no título judicial, admitindo-se, portanto, a rescisória.

4. A ausência de interposição de todos os recursos cabíveis antes do trânsito em julgado da decisão não impede a propositura da ação rescisória. Súmula n.º 514 do STF.

5. O cálculo apresentado pelo Autor da ação originária chegou à renda mensal inicial revisada com a aplicação do coeficiente de 92% (noventa e dois por cento) diretamente sobre o valor total do salário-de-benefício, superior ao maior valor-teto da época, sem que fosse observada a decomposição em parcelas, conforme previsão dos artigos 5º da Lei n.º 5.890/73 e 23 do Decreto n.º 89.312/84.

6. Em virtude do contexto legislativo de regência, constata-se que o cômputo de eventuais diferenças não poderia ignorar a sistemática vigente, a não ser que houvesse ressalva expressa no título executivo judicial, determinando o afastamento de tais critérios, o que não se afigura no presente caso, razão pela qual deve ser desconstituída a r. sentença atacada, que julgou improcedentes os embargos, convalidando os cálculos apresentados pelo Autor da ação originária, apesar da inobservância dos limites legais.

7. Em iudicium rescissorium, não há como conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS, no que tange ao pedido de apresentação da relação dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, posto que tais informações já constam dos autos da presente ação rescisória (fls. 15/16).

8. O Réu arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

9. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença atacada e, em iudicium rescissorium, não conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS e, na parte conhecida, julgá-los procedentes, para que sejam apresentados novos cálculos, observando-se as limitações legais.

Na ação originária buscava-se a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida em 02.08.1984 (fl. 28), por meio da aplicação do índice ORTN/OTN aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo. Julgado procedente o pedido, iniciou-se a execução, a partir da conta apresentada pelo autor. Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu embargos à execução, julgados improcedentes. Após o trânsito em julgado, a autarquia propôs a presente ação rescisória, para requerer a desconstituição da sentença que acolheu a conta do embargado, ao argumento de que foram desconsideradas as disposições legais relativas ao menor e maior valor teto do benefício, o que ocasionou excesso de execução.

Alega o recorrente que a eventual desconstituição da sentença que julgou os embargos à execução ofende a coisa julgada, já que o acórdão proferido na ação de conhecimento (fls. 65/69 dos presentes autos) não abordou a incidência dos denominados menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

De fato, o assunto em questão não foi objeto de discussão na ação de conhecimento. Tampouco foi ventilado nos embargos à execução, quando o embargante deveria ter deduzido toda a matéria de defesa, em homenagem ao princípio da eventualidade. Citado para se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo autor, o INSS limitou-se a impugná-los genericamente e a requerer a apresentação dos salários-de-contribuição, apesar de já terem sido colacionados aos autos.

Destarte, em que pese à incidência obrigatória dos limitadores previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73 e artigo 23 do Decreto nº 89.312/84), os cálculos apresentados sem a sua aplicação foram acobertados pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do que dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor ao acolhimento como à rejeição do pedido."

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo."* (5ª Turma; AGRESP - 1184670; Relator Ministra Laurita Vaz; DJE DATA:14/06/2010)

Assim, à vista de que a ação rescisória não é sucedâneo recursal, a desconstituição da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ofendeu o disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, que tratam da coisa julgada. Ressalte-se que não se trata de aferir a justiça da decisão proferida, mas apenas de se assegurar a segurança jurídica. Confira-se:

"Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum iudicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). 6. Recurso especial desprovido."

(grifo nosso)

(STJ, 1ª Turma, RESP - 915907; Relator Ministro LUIZ FUX; v.u., j. em 08/09/2009, DJE DATA:06/10/2009)

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019447-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019447-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009000172

RECTE : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e ao artigo 3º da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038269-26.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.038269-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BRAZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009222805

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.35.00483-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016006-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAINE ROBERTA BERNARDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES CAMARGO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que o acórdão está de acordo com o entendimento do STF no RE nº 587.365/SC.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 227/230 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 190/192** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que o acórdão não observou o precedente no RE nº 587.365/SC, na medida em que concedeu o auxílio-reclusão, não obstante o último salário recebido pelo segurado fosse superior ao teto fixado pela Portaria MPAS nº 5.188/99, bem como de que apreciação dessa questão não implica o reexame de provas. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-65.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.002152-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 04.00.00067-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015632-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015632-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ANGELICA DE OLIVEIRA SANTANA

ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00128-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000035-19.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.000035-8/SP

APELANTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010205804

RECTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000449-87.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000449-3/SP

APELANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS e outros
: DIEGO CARDOSO DE SOUZA SANTOS
: THIAGO CARDOSO DOS SANTOS
: DOUGLAS CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REPRESENTANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009053412
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Às fls. 152/153, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 158/161, disponibilizada em 11.05.2010 (fl. 162). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000924-21.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000924-9/MS

APELANTE : COLETO SANTOS LIMA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009173909

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00066-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, §3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como os artigos 333, inciso I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010269-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010269-9/SP

APELANTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009214636

RECTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 05.00.00155-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 541 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022340-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022340-5/SP

APELANTE : HELENA DOSANI MUSTACIO

ADVOGADO : RENATA LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034911-5/SP

APELANTE : EUNICE PEDROSO FONSECA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões às fls. 174/177.

Às fls. 187/188, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 192/194, disponibilizada em 15.03.2010 (fl. 195). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037583-29.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037583-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ANDREATTA DA COSTA

ADVOGADO : RENATA MOCO

PETIÇÃO : RESP 2008176387

RECTE : MILTON ANDREATTA DA COSTA

No. ORIG. : 06.00.00489-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040516-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040516-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

PETIÇÃO : RESP 2010105148

RECTE : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0047012-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047012-3/SP

APELANTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010003166

RECTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00015-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 102, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131, 400, 419 e 515 e parágrafos, do Código de Processo Civil, 12, VII, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-03.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002229-8/MS

APELANTE : ALICE DA SILVA GOMES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000370-77.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000370-8/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA FERRARI

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009212923

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001283-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001283-6/SP

APELANTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

PETIÇÃO : RESP 2010080731

RECTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA

No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004375-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004375-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010063264

RECTE : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017013-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017013-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
PETIÇÃO : RESP 2009230547
RECTE : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
No. ORIG. : 07.00.00078-9 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027039-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027039-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
PETIÇÃO : RESP 2009196679
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00070-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052742-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052742-3/SP

APELANTE : ELVIRA BORGES RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009152216
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00066-5 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052765-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052765-4/SP

APELANTE : DIVINA DO CARMO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009126258
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00204-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 158/162.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057219-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057219-2/SP

APELANTE : DELZINA DE AZEVEDO CANDIDO
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009153564
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, ao artigo 7º da Lei nº 5.452/46 e 1º da Lei nº 5.859/72, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 163/170.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057344-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057344-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NALGIRA ROSA VICENTE DE SOUZA

ADVOGADO : MILENE DE DEUS JOSE FOLINO

PETIÇÃO : RESP 2009152214

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

PETIÇÃO : RESP 2009146462

RECTE : JUDITE MANZANO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à necessidade de comprovação do período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Restou consignado no acórdão recorrido: "(...) *In casu*, o Cartão de Identificação da requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis de fls. 14, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes aos anos de 1974 a 1983 constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ademais, goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Constitui, assim, prova plena, do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, o trabalho rural prestado pela parte autora, conforme anotações em CTPS às fls. 15/19 nos períodos de junho de 1984 a dezembro de 1990. Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 45 a 46, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 13 de agosto de 2008, nos quais uma das testemunhas afirmou conhecer a autora há 30 anos, ou seja, desde 1978 e ambas afirmaram saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais. (...) Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que conhecem a postulante de longa data e terem detalhado que ela trabalhou como diarista, nas culturas de café, cana e tomate, para os empregadores Chico Mira, Ermenegildo, Silvio e outros. As cópias da CTPS, de fl. 15/19, demonstram, além dos vínculos rurais que constituem prova plena, vínculos de natureza urbana da postulante como doméstica, entre os períodos de outubro de 1984 a outubro de 1985, junho de 1986 a março de 1987, abril de 1994 a junho de 1994 e maio de 2001 a agosto do mesmo ano. Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais. Além disso, tais atividades exercidas em curtos períodos, indicam a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado. Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. (...) Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica." (fls. 94/95 e 97)

Nas razões recursais, a autora requer a admissão do recurso especial para "reformular-se o venerando acórdão recorrido, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria tal como inicialmente pleiteado." (fl. 115)

Da análise dos autos observa-se que o acórdão recorrido concedeu a aposentadoria rural por idade pleiteada, razão pela qual a autora não detém interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil. À vista do não preenchimento de um dos pressupostos genéricos do recurso, não pode ser admitido.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059168-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059168-0/SP

APELANTE : YOLANDO VICENTE GONCALVES

ADVOGADO : SONIA CAVALCANTE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00156-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, I, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0059428-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059428-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO THOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009160654

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00090-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062066-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062066-6/SP

APELANTE : VINDILINA MARIA DOS SANTOS JESUS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 159/165.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062443-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062443-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO e outros
PETIÇÃO : RESP 2009150012
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.01020-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062817-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062817-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010157596

RECTE : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.02951-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração (fls. 92/96 e 129/132), os primeiros foram acolhidos em parte, sem alteração do resultado.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001145-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00101-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 123/124.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001169-61.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.001169-1/MS

APELANTE : GENIR FARIAS DE MATOS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009149311
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.01172-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-09.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.002621-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVINA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.01877-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, incisos I e VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003107-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que negou seguimento à apelação e determinou a expedição de certidão do tempo de serviço rural reconhecido em juízo para fins de contagem recíproca. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a omissão apontada nos declaratórios não foi suprida, bem como a violação do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que o reconhecimento de tempo de serviço rural cumprido antes da vigência da Lei de Benefícios, para fins de aposentadoria estatutária, só pode ser feito mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Contrarrazões às fls. 190/192, nas quais a autora pugna pela não admissão do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se que não se discute o reconhecimento da atividade rural no período de 13.07.1967 a 21.06.1988, mas apenas a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao labor campesino prestado antes de 24.07.1991, para efeito de contagem recíproca.

Restou consignado no aresto impugnado que: *"Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir de 13.07.67, quando atingiu a idade de 12 anos, até 21.06.88, data do dia anterior do primeiro vínculo empregatício da parte autora (conforme consulta ao CNIS). A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence). Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido. Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão. É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve: "Art. 201. § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP: "À minha leitura, o artigo*

202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650). Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006: "O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence). Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca. Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado." (fls. 137/141).

Da leitura do excerto transcrito, observa-se que o relator reconheceu o direito à expedição da certidão do tempo de serviço rural averbado judicialmente, independentemente do recolhimento prévio das respectivas contribuições, em desconformidade com o disposto nos artigos 55, §1º, 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, em reiterados julgados, pacificou o entendimento de que é inadmissível o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade privada, urbana ou rural, antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria no regime estatutário, sem o recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1031280; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u., j. em 17/11/2009; DJE: 07/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONTRIBUIÇÕES - NECESSIDADE - ART. 96, INCISO IV DA LEI 8.213/91.

- Para a emissão de Certidão de Tempo de Serviço, visando a contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano para fins de aposentadoria, necessário se torna o recolhimento da contribuição correspondente ao respectivo período, por expressa imposição legal, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão da origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido da autora, em todos os seus termos.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 383799; Relator JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 11.03.2003; DJ:07/04/2003 PG:00310)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003272-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003272-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
PETIÇÃO : RESP 2009149314
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00181-1 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003437-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANI RODRIGUES DA MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 136/146.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004386-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004386-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
PETIÇÃO : RESP 2009147239
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006941-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006941-3/SP

APELANTE : IDAIDIA DE CARVALHO ROSA
ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009212959
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00044-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/109.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007193-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PIEDADE DE SIMONE ALVES

ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA

No. ORIG. : 08.00.00074-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009834-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009834-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009196873
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00360-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010054-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010054-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2010199312
RECTE : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00044-8 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012638-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012638-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA APARECIDA SIRIANI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2010102052
RECTE : GERALDA APARECIDA SIRIANI
No. ORIG. : 07.00.00061-0 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013408-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013408-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
PETIÇÃO : RESP 2009194170
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00243-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015170-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015170-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA NEVES DA SILVA MORAES
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017816-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017816-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIA MAGALHAES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2010208069
RECTE : ANISIA MAGALHAES NETO
No. ORIG. : 08.00.00086-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 2º, 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como à Lei Complementar nº 11/70, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019232-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019232-6/SP

APELANTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009159410
RECTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
No. ORIG. : 08.00.00068-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020269-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINA MORAES
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021089-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021089-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVANETE MOREIRA SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
PETIÇÃO : RESP 2010108315
RECTE : GILVANETE MOREIRA SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00131-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade..

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 102, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 332 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do artigo 557 ao presente caso e a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema..

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030268-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030268-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES CARDOSO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
CODINOME : MARIA MARQUES DE SOUZA
PETIÇÃO : RESP 2010205069
RECTE : MARIA MARQUES CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039250-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039250-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA APARECIDA MARTON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
PETIÇÃO : RESP 2010209808
RECTE : JULIA APARECIDA MARTON
No. ORIG. : 04.00.00133-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, aos artigos 400 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como ao Decreto nº 3048/99 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000395-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000395-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA DO CARMO TINO
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
PETIÇÃO : RESP 2010075391
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 179/181.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004287-2/SP

APELANTE : CACILDA DE MELO SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 113/119.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009851-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SILVA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016486-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016486-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA VIEIRA DA LUZ
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 06.00.00107-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 139/154.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Quanto ao pedido formulado pela parte autora à fl. 138, reitere-se o ofício ao INSS, para que seja cumprida a determinação de fl. 108-v.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 11013/2011

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0806464-05.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.055603-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CHRISTOFANO DE CERQUEIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049317
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.06464-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e manteve a procedência do pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 216/218, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 224/226, disponibilizada em 07.04.2010 (fl. 227). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000476-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000476-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que a turma se retratou e aplicou o entendimento do STF no RE 575.089/RS.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 251/255 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 236/237** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que a retratação se limitou a modificar a forma de cálculo da renda mensal do benefício, mas manteve a possibilidade de cômputo do período de trabalho prestado posteriormente a 15.12.98, sem que houvesse sido preenchido o requisito da idade mínima, em desacordo com o paradigma. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003330-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003330-2/SP

APELANTE : ROSA RODRIGUES DA COSTA SANTOS e outros
: DELSON RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS
: APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA SANDRA MATHEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008089770
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 233/234, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 238/240, disponibilizada em 24.03.2010 (fl. 241). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.
(...)*

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0028401-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028401-7/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CLOVES LOPES

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2010002092

RECTE : CLOVES LOPES

No. ORIG. : 96.00.00030-6 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLOVES LOPES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença que decretou a improcedência dos embargos à execução e, em novo julgamento, deu provimento à parte conhecida para que fossem apresentados novos cálculos, observada a sistemática prevista no artigo 5º da Lei nº 5.890/73 e no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Alega que houve violação ao disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ante o desrespeito à coisa julgada, já que o acórdão de fls. 65/69 determinou a revisão do benefício do autor com aplicação da Lei nº 6.423/77, conforme demonstrativo de cálculo. Sustenta que não restou configurada a violação a literal disposição de lei autorizadora da rescisão pretendida, pois o artigo que trata da incidência do menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício não foi discutido na ação ordinária.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 5º DA LEI N.º 5.890/73. LIMITAÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 485, V, CPC). OCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É de rigor a dispensa do depósito previsto no artigo 488, II, do CPC, na medida em que o presente feito foi proposto por Autarquia Federal, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula n.º 175 do STJ.

2. Ação rescisória proposta tempestivamente, nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. A sentença que julgou os embargos, oferecidos com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, não constituiu mera homologação das contas apresentadas pelo Embargado, pois a alegação da Autarquia Previdenciária não versa sobre simples erro aritmético, mas sim sobre erro de critério, verificado na inobservância de norma cogente, não afastada no título judicial, admitindo-se, portanto, a rescisória.

4. A ausência de interposição de todos os recursos cabíveis antes do trânsito em julgado da decisão não impede a propositura da ação rescisória. Súmula n.º 514 do STF.

5. O cálculo apresentado pelo Autor da ação originária chegou à renda mensal inicial revisada com a aplicação do coeficiente de 92% (noventa e dois por cento) diretamente sobre o valor total do salário-de-benefício, superior ao maior valor-teto da época, sem que fosse observada a decomposição em parcelas, conforme previsão dos artigos 5º da Lei n.º 5.890/73 e 23 do Decreto n.º 89.312/84.

6. Em virtude do contexto legislativo de regência, constata-se que o cômputo de eventuais diferenças não poderia ignorar a sistemática vigente, a não ser que houvesse ressalva expressa no título executivo judicial, determinando o afastamento de tais critérios, o que não se afigura no presente caso, razão pela qual deve ser desconstituída a r. sentença atacada, que julgou improcedentes os embargos, convalidando os cálculos apresentados pelo Autor da ação originária, apesar da inobservância dos limites legais.

7. Em iudicium rescissorium, não há como conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS, no que tange ao pedido de apresentação da relação dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, posto que tais informações já constam dos autos da presente ação rescisória (fls. 15/16).

8. O Réu arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

9. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença atacada e, em iudicium rescissorium, não conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS e, na parte conhecida, julgá-los procedentes, para que sejam apresentados novos cálculos, observando-se as limitações legais.

Na ação originária buscava-se a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida em 02.08.1984 (fl. 28), por meio da aplicação do índice ORTN/OTN aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo. Julgado procedente o pedido, iniciou-se a execução, a partir da conta apresentada pelo autor. Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu embargos à execução, julgados improcedentes. Após o trânsito em julgado, a autarquia propôs a presente ação rescisória, para requerer a desconstituição da sentença que acolheu a conta do embargado, ao argumento de que foram desconsideradas as disposições legais relativas ao menor e maior valor teto do benefício, o que ocasionou excesso de execução.

Alega o recorrente que a eventual desconstituição da sentença que julgou os embargos à execução ofende a coisa julgada, já que o acórdão proferido na ação de conhecimento (fls. 65/69 dos presentes autos) não abordou a incidência dos denominados menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

De fato, o assunto em questão não foi objeto de discussão na ação de conhecimento. Tampouco foi ventilado nos embargos à execução, quando o embargante deveria ter deduzido toda a matéria de defesa, em homenagem ao princípio da eventualidade. Citado para se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo autor, o INSS limitou-se a impugná-los genericamente e a requerer a apresentação dos salários-de-contribuição, apesar de já terem sido colacionados aos autos.

Destarte, em que pese à incidência obrigatória dos limitadores previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73 e artigo 23 do Decreto nº 89.312/84), os cálculos apresentados sem a sua aplicação foram acobertados pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do que dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor ao acolhimento como à rejeição do pedido."

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo."* (5ª Turma; AGRESP - 1184670; Relator Ministra Laurita Vaz; DJE DATA:14/06/2010)

Assim, à vista de que a ação rescisória não é sucedâneo recursal, a desconstituição da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ofendeu o disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, que tratam da coisa julgada. Ressalte-se que não se trata de aferir a justiça da decisão proferida, mas apenas de se assegurar a segurança jurídica. Confira-se:

"Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum iudicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). 6. Recurso especial desprovido."

(grifo nosso)

(STJ, 1ª Turma, RESP - 915907; Relator Ministro LUIZ FUX; v.u., j. em 08/09/2009, DJE DATA:06/10/2009)

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019447-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019447-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009000172

RECTE : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e ao artigo 3º da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038269-26.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.038269-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BRAZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009222805

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.35.00483-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016006-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAINE ROBERTA BERNARDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES CAMARGO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que o acórdão está de acordo com o entendimento do STF no RE nº 587.365/SC.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 227/230 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 190/192** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que o acórdão não observou o precedente no RE nº 587.365/SC, na medida em que concedeu o auxílio-reclusão, não obstante o último salário recebido pelo segurado fosse superior ao teto fixado pela Portaria MPAS nº 5.188/99, bem como de que apreciação dessa questão não implica o reexame de provas. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-65.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.002152-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 04.00.00067-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015632-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015632-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ANGELICA DE OLIVEIRA SANTANA

ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00128-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000035-19.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.000035-8/SP

APELANTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010205804

RECTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000449-87.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000449-3/SP

APELANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS e outros
: DIEGO CARDOSO DE SOUZA SANTOS
: THIAGO CARDOSO DOS SANTOS
: DOUGLAS CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REPRESENTANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009053412
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Às fls. 152/153, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 158/161, disponibilizada em 11.05.2010 (fl. 162). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000924-21.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000924-9/MS

APELANTE : COLETO SANTOS LIMA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009173909

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00066-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, §3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como os artigos 333, inciso I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010269-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010269-9/SP

APELANTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009214636

RECTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 05.00.00155-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 541 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022340-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022340-5/SP

APELANTE : HELENA DOSANI MUSTACIO

ADVOGADO : RENATA LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034911-5/SP

APELANTE : EUNICE PEDROSO FONSECA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões às fls. 174/177.

Às fls. 187/188, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 192/194, disponibilizada em 15.03.2010 (fl. 195). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037583-29.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037583-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON ANDREATTA DA COSTA
ADVOGADO : RENATA MOCO
PETIÇÃO : RESP 2008176387
RECTE : MILTON ANDREATTA DA COSTA
No. ORIG. : 06.00.00489-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040516-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040516-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

PETIÇÃO : RESP 2010105148

RECTE : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0047012-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047012-3/SP

APELANTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010003166

RECTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00015-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 102, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131, 400, 419 e 515 e parágrafos, do Código de Processo Civil, 12, VII, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-03.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002229-8/MS

APELANTE : ALICE DA SILVA GOMES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000370-77.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000370-8/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA FERRARI

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009212923

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001283-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001283-6/SP

APELANTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

PETIÇÃO : RESP 2010080731

RECTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA

No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004375-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004375-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010063264

RECTE : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017013-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017013-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
PETIÇÃO : RESP 2009230547
RECTE : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
No. ORIG. : 07.00.00078-9 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027039-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027039-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
PETIÇÃO : RESP 2009196679
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00070-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052742-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052742-3/SP

APELANTE : ELVIRA BORGES RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009152216
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00066-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052765-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052765-4/SP

APELANTE : DIVINA DO CARMO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009126258
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00204-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 158/162.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057219-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057219-2/SP

APELANTE : DELZINA DE AZEVEDO CANDIDO
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009153564
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, ao artigo 7º da Lei nº 5.452/46 e 1º da Lei nº 5.859/72, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 163/170.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057344-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057344-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NALGIRA ROSA VICENTE DE SOUZA

ADVOGADO : MILENE DE DEUS JOSE FOLINO

PETIÇÃO : RESP 2009152214

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

PETIÇÃO : RESP 2009146462

RECTE : JUDITE MANZANO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à necessidade de comprovação do período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Restou consignado no acórdão recorrido: "(...) *In casu*, o Cartão de Identificação da requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis de fls. 14, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes aos anos de 1974 a 1983 constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ademais, goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Constitui, assim, prova plena, do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, o trabalho rural prestado pela parte autora, conforme anotações em CTPS às fls. 15/19 nos períodos de junho de 1984 a dezembro de 1990. Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 45 a 46, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 13 de agosto de 2008, nos quais uma das testemunhas afirmou conhecer a autora há 30 anos, ou seja, desde 1978 e ambas afirmaram saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais. (...) Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que conhecem a postulante de longa data e terem detalhado que ela trabalhou como diarista, nas culturas de café, cana e tomate, para os empregadores Chico Mira, Ermenegildo, Silvio e outros. As cópias da CTPS, de fl. 15/19, demonstram, além dos vínculos rurais que constituem prova plena, vínculos de natureza urbana da postulante como doméstica, entre os períodos de outubro de 1984 a outubro de 1985, junho de 1986 a março de 1987, abril de 1994 a junho de 1994 e maio de 2001 a agosto do mesmo ano. Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais. Além disso, tais atividades exercidas em curtos períodos, indicam a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado. Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. (...) Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica." (fls. 94/95 e 97)

Nas razões recursais, a autora requer a admissão do recurso especial para "reformular-se o venerando acórdão recorrido, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria tal como inicialmente pleiteado." (fl. 115)

Da análise dos autos observa-se que o acórdão recorrido concedeu a aposentadoria rural por idade pleiteada, razão pela qual a autora não detém interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil. À vista do não preenchimento de um dos pressupostos genéricos do recurso, não pode ser admitido.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059168-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059168-0/SP

APELANTE : YOLANDO VICENTE GONCALVES

ADVOGADO : SONIA CAVALCANTE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00156-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, I, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0059428-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059428-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO THOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009160654

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00090-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062066-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062066-6/SP

APELANTE : VINDILINA MARIA DOS SANTOS JESUS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 159/165.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062443-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062443-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO e outros
PETIÇÃO : RESP 2009150012
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.01020-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062817-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062817-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010157596

RECTE : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.02951-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração (fls. 92/96 e 129/132), os primeiros foram acolhidos em parte, sem alteração do resultado.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001145-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00101-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 123/124.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001169-61.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.001169-1/MS

APELANTE : GENIR FARIAS DE MATOS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009149311
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.01172-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-09.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.002621-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVINA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.01877-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, incisos I e VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003107-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que negou seguimento à apelação e determinou a expedição de certidão do tempo de serviço rural reconhecido em juízo para fins de contagem recíproca. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a omissão apontada nos declaratórios não foi suprida, bem como a violação do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que o reconhecimento de tempo de serviço rural cumprido antes da vigência da Lei de Benefícios, para fins de aposentadoria estatutária, só pode ser feito mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Contrarrazões às fls. 190/192, nas quais a autora pugna pela não admissão do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se que não se discute o reconhecimento da atividade rural no período de 13.07.1967 a 21.06.1988, mas apenas a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao labor campesino prestado antes de 24.07.1991, para efeito de contagem recíproca.

Restou consignado no aresto impugnado que: *"Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir de 13.07.67, quando atingiu a idade de 12 anos, até 21.06.88, data do dia anterior do primeiro vínculo empregatício da parte autora (conforme consulta ao CNIS). A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence). Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido. Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão. É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve: "Art. 201. § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP: "À minha leitura, o artigo*

202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650). Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006: "O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence). Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca. Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado." (fls. 137/141).

Da leitura do excerto transcrito, observa-se que o relator reconheceu o direito à expedição da certidão do tempo de serviço rural averbado judicialmente, independentemente do recolhimento prévio das respectivas contribuições, em desconformidade com o disposto nos artigos 55, §1º, 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, em reiterados julgados, pacificou o entendimento de que é inadmissível o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade privada, urbana ou rural, antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria no regime estatutário, sem o recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1031280; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u., j. em 17/11/2009; DJE: 07/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONTRIBUIÇÕES - NECESSIDADE - ART. 96, INCISO IV DA LEI 8.213/91.

- Para a emissão de Certidão de Tempo de Serviço, visando a contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano para fins de aposentadoria, necessário se torna o recolhimento da contribuição correspondente ao respectivo período, por expressa imposição legal, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão da origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido da autora, em todos os seus termos.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 383799; Relator JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 11.03.2003; DJ:07/04/2003 PG:00310)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003272-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003272-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
PETIÇÃO : RESP 2009149314
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00181-1 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003437-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANI RODRIGUES DA MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 136/146.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004386-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004386-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
PETIÇÃO : RESP 2009147239
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006941-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006941-3/SP

APELANTE : IDAIDIA DE CARVALHO ROSA
ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009212959
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00044-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/109.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007193-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PIEDADE DE SIMONE ALVES

ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA

No. ORIG. : 08.00.00074-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009834-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009834-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009196873
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00360-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010054-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010054-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2010199312
RECTE : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00044-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012638-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012638-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA APARECIDA SIRIANI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2010102052
RECTE : GERALDA APARECIDA SIRIANI
No. ORIG. : 07.00.00061-0 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013408-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013408-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
PETIÇÃO : RESP 2009194170
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00243-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015170-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015170-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA NEVES DA SILVA MORAES
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017816-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017816-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIA MAGALHAES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2010208069
RECTE : ANISIA MAGALHAES NETO
No. ORIG. : 08.00.00086-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 2º, 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como à Lei Complementar nº 11/70, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019232-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019232-6/SP

APELANTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009159410
RECTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
No. ORIG. : 08.00.00068-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020269-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINA MORAES
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021089-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021089-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVANETE MOREIRA SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
PETIÇÃO : RESP 2010108315
RECTE : GILVANETE MOREIRA SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00131-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade..

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 102, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 332 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do artigo 557 ao presente caso e a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema..

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030268-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030268-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES CARDOSO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
CODINOME : MARIA MARQUES DE SOUZA
PETIÇÃO : RESP 2010205069
RECTE : MARIA MARQUES CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039250-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039250-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA APARECIDA MARTON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
PETIÇÃO : RESP 2010209808
RECTE : JULIA APARECIDA MARTON
No. ORIG. : 04.00.00133-8 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, aos artigos 400 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como ao Decreto nº 3048/99 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000395-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000395-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA DO CARMO TINO
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
PETIÇÃO : RESP 2010075391
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 179/181.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004287-2/SP

APELANTE : CACILDA DE MELO SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 113/119.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009851-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SILVA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016486-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016486-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA VIEIRA DA LUZ
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 06.00.00107-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 139/154.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Quanto ao pedido formulado pela parte autora à fl. 138, reitere-se o ofício ao INSS, para que seja cumprida a determinação de fl. 108-v.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 11013/2011

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0806464-05.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.055603-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CHRISTOFANO DE CERQUEIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049317
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.06464-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e manteve a procedência do pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 216/218, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 224/226, disponibilizada em 07.04.2010 (fl. 227). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000476-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000476-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que a turma se retratou e aplicou o entendimento do STF no RE 575.089/RS.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 251/255 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 236/237** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que a retratação se limitou a modificar a forma de cálculo da renda mensal do benefício, mas manteve a possibilidade de cômputo do período de trabalho prestado posteriormente a 15.12.98, sem que houvesse sido preenchido o requisito da idade mínima, em desacordo com o paradigma. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003330-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003330-2/SP

APELANTE : ROSA RODRIGUES DA COSTA SANTOS e outros
: DELSON RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS
: APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA SANDRA MATHEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008089770
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 233/234, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 238/240, disponibilizada em 24.03.2010 (fl. 241). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0028401-48.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.028401-7/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CLOVES LOPES

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2010002092

RECTE : CLOVES LOPES

No. ORIG. : 96.00.00030-6 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLOVES LOPES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença que decretou a improcedência dos embargos à execução e, em novo julgamento, deu provimento à parte conhecida para que fossem apresentados novos cálculos, observada a sistemática prevista no artigo 5º da Lei nº 5.890/73 e no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Alega que houve violação ao disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ante o desrespeito à coisa julgada, já que o acórdão de fls. 65/69 determinou a revisão do benefício do autor com aplicação da Lei nº 6.423/77, conforme demonstrativo de cálculo. Sustenta que não restou configurada a violação a literal disposição de lei autorizadora da rescisão pretendida, pois o artigo que trata da incidência do menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício não foi discutido na ação ordinária.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 5º DA LEI N.º 5.890/73. LIMITAÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 485, V, CPC). OCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É de rigor a dispensa do depósito previsto no artigo 488, II, do CPC, na medida em que o presente feito foi proposto por Autarquia Federal, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula n.º 175 do STJ.

2. Ação rescisória proposta tempestivamente, nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. A sentença que julgou os embargos, oferecidos com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, não constituiu mera homologação das contas apresentadas pelo Embargado, pois a alegação da Autarquia Previdenciária não versa sobre simples erro aritmético, mas sim sobre erro de critério, verificado na inobservância de norma cogente, não afastada no título judicial, admitindo-se, portanto, a rescisória.

4. A ausência de interposição de todos os recursos cabíveis antes do trânsito em julgado da decisão não impede a propositura da ação rescisória. Súmula n.º 514 do STF.

5. O cálculo apresentado pelo Autor da ação originária chegou à renda mensal inicial revisada com a aplicação do coeficiente de 92% (noventa e dois por cento) diretamente sobre o valor total do salário-de-benefício, superior ao maior valor-teto da época, sem que fosse observada a decomposição em parcelas, conforme previsão dos artigos 5º da Lei n.º 5.890/73 e 23 do Decreto n.º 89.312/84.

6. Em virtude do contexto legislativo de regência, constata-se que o cômputo de eventuais diferenças não poderia ignorar a sistemática vigente, a não ser que houvesse ressalva expressa no título executivo judicial, determinando o afastamento de tais critérios, o que não se afigura no presente caso, razão pela qual deve ser desconstituída a r. sentença atacada, que julgou improcedentes os embargos, convalidando os cálculos apresentados pelo Autor da ação originária, apesar da inobservância dos limites legais.

7. Em iudicium rescissorium, não há como conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS, no que tange ao pedido de apresentação da relação dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, posto que tais informações já constam dos autos da presente ação rescisória (fls. 15/16).

8. O Réu arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

9. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença atacada e, em iudicium rescissorium, não conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS e, na parte conhecida, julgá-los procedentes, para que sejam apresentados novos cálculos, observando-se as limitações legais.

Na ação originária buscava-se a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida em 02.08.1984 (fl. 28), por meio da aplicação do índice ORTN/OTN aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo. Julgado procedente o pedido, iniciou-se a execução, a partir da conta apresentada pelo autor. Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu embargos à execução, julgados improcedentes. Após o trânsito em julgado, a autarquia propôs a presente ação rescisória, para requerer a desconstituição da sentença que acolheu a conta do embargado, ao argumento de que foram desconsideradas as disposições legais relativas ao menor e maior valor teto do benefício, o que ocasionou excesso de execução.

Alega o recorrente que a eventual desconstituição da sentença que julgou os embargos à execução ofende a coisa julgada, já que o acórdão proferido na ação de conhecimento (fls. 65/69 dos presentes autos) não abordou a incidência dos denominados menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

De fato, o assunto em questão não foi objeto de discussão na ação de conhecimento. Tampouco foi ventilado nos embargos à execução, quando o embargante deveria ter deduzido toda a matéria de defesa, em homenagem ao princípio da eventualidade. Citado para se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo autor, o INSS limitou-se a impugná-los genericamente e a requerer a apresentação dos salários-de-contribuição, apesar de já terem sido colacionados aos autos.

Destarte, em que pese à incidência obrigatória dos limitadores previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73 e artigo 23 do Decreto nº 89.312/84), os cálculos apresentados sem a sua aplicação foram acobertados pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do que dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor ao acolhimento como à rejeição do pedido."

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo."* (5ª Turma; AGRESP - 1184670; Relator Ministra Laurita Vaz; DJE DATA:14/06/2010)

Assim, à vista de que a ação rescisória não é sucedâneo recursal, a desconstituição da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ofendeu o disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, que tratam da coisa julgada. Ressalte-se que não se trata de aferir a justiça da decisão proferida, mas apenas de se assegurar a segurança jurídica. Confira-se:

"Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum iudicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). 6. Recurso especial desprovido."

(grifo nosso)

(STJ, 1ª Turma, RESP - 915907; Relator Ministro LUIZ FUX; v.u., j. em 08/09/2009, DJE DATA:06/10/2009)

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019447-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019447-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009000172

RECTE : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e ao artigo 3º da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038269-26.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.038269-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BRAZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009222805

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.35.00483-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016006-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAINE ROBERTA BERNARDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES CAMARGO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que o acórdão está de acordo com o entendimento do STF no RE nº 587.365/SC.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 227/230 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 190/192** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que o acórdão não observou o precedente no RE nº 587.365/SC, na medida em que concedeu o auxílio-reclusão, não obstante o último salário recebido pelo segurado fosse superior ao teto fixado pela Portaria MPAS nº 5.188/99, bem como de que apreciação dessa questão não implica o reexame de provas. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-65.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.002152-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 04.00.00067-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015632-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015632-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ANGELICA DE OLIVEIRA SANTANA

ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00128-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000035-19.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.000035-8/SP

APELANTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010205804

RECTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000449-87.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000449-3/SP

APELANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS e outros
: DIEGO CARDOSO DE SOUZA SANTOS
: THIAGO CARDOSO DOS SANTOS
: DOUGLAS CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REPRESENTANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009053412
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Às fls. 152/153, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 158/161, disponibilizada em 11.05.2010 (fl. 162). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000924-21.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000924-9/MS

APELANTE : COLETO SANTOS LIMA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009173909

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00066-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, §3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como os artigos 333, inciso I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010269-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010269-9/SP

APELANTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009214636

RECTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 05.00.00155-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 541 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022340-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022340-5/SP

APELANTE : HELENA DOSANI MUSTACIO

ADVOGADO : RENATA LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034911-5/SP

APELANTE : EUNICE PEDROSO FONSECA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões às fls. 174/177.

Às fls. 187/188, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 192/194, disponibilizada em 15.03.2010 (fl. 195). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037583-29.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037583-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ANDREATTA DA COSTA

ADVOGADO : RENATA MOCO

PETIÇÃO : RESP 2008176387

RECTE : MILTON ANDREATTA DA COSTA

No. ORIG. : 06.00.00489-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040516-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040516-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

PETIÇÃO : RESP 2010105148

RECTE : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0047012-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047012-3/SP

APELANTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010003166

RECTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00015-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 102, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131, 400, 419 e 515 e parágrafos, do Código de Processo Civil, 12, VII, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-03.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002229-8/MS

APELANTE : ALICE DA SILVA GOMES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000370-77.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000370-8/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA FERRARI

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009212923

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001283-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001283-6/SP

APELANTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

PETIÇÃO : RESP 2010080731

RECTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA

No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004375-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004375-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010063264

RECTE : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017013-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017013-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
PETIÇÃO : RESP 2009230547
RECTE : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES
No. ORIG. : 07.00.00078-9 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027039-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027039-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
PETIÇÃO : RESP 2009196679
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00070-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052742-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052742-3/SP

APELANTE : ELVIRA BORGES RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009152216
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00066-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052765-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052765-4/SP

APELANTE : DIVINA DO CARMO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009126258
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00204-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 158/162.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057219-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057219-2/SP

APELANTE : DELZINA DE AZEVEDO CANDIDO
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009153564
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, ao artigo 7º da Lei nº 5.452/46 e 1º da Lei nº 5.859/72, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 163/170.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057344-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057344-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NALGIRA ROSA VICENTE DE SOUZA

ADVOGADO : MILENE DE DEUS JOSE FOLINO

PETIÇÃO : RESP 2009152214

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO
ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

PETIÇÃO : RESP 2009146462

RECTE : JUDITE MANZANO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à necessidade de comprovação do período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Restou consignado no acórdão recorrido: "(...) *In casu*, o Cartão de Identificação da requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis de fls. 14, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes aos anos de 1974 a 1983 constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ademais, goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Constitui, assim, prova plena, do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, o trabalho rural prestado pela parte autora, conforme anotações em CTPS às fls. 15/19 nos períodos de junho de 1984 a dezembro de 1990. Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 45 a 46, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 13 de agosto de 2008, nos quais uma das testemunhas afirmou conhecer a autora há 30 anos, ou seja, desde 1978 e ambas afirmaram saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais. (...) Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que conhecem a postulante de longa data e terem detalhado que ela trabalhou como diarista, nas culturas de café, cana e tomate, para os empregadores Chico Mira, Ermenegildo, Silvio e outros. As cópias da CTPS, de fl. 15/19, demonstram, além dos vínculos rurais que constituem prova plena, vínculos de natureza urbana da postulante como doméstica, entre os períodos de outubro de 1984 a outubro de 1985, junho de 1986 a março de 1987, abril de 1994 a junho de 1994 e maio de 2001 a agosto do mesmo ano. Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais. Além disso, tais atividades exercidas em curtos períodos, indicam a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado. Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. (...) Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica." (fls. 94/95 e 97)

Nas razões recursais, a autora requer a admissão do recurso especial para "reformular-se o venerando acórdão recorrido, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria tal como inicialmente pleiteado." (fl. 115)

Da análise dos autos observa-se que o acórdão recorrido concedeu a aposentadoria rural por idade pleiteada, razão pela qual a autora não detém interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil. À vista do não preenchimento de um dos pressupostos genéricos do recurso, não pode ser admitido.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059168-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059168-0/SP

APELANTE : YOLANDO VICENTE GONCALVES

ADVOGADO : SONIA CAVALCANTE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00156-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, I, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0059428-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059428-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO THOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009160654

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00090-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062066-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062066-6/SP

APELANTE : VINDILINA MARIA DOS SANTOS JESUS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 159/165.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062443-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062443-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO e outros
PETIÇÃO : RESP 2009150012
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.01020-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062817-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062817-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010157596

RECTE : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.02951-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração (fls. 92/96 e 129/132), os primeiros foram acolhidos em parte, sem alteração do resultado.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001145-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00101-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 123/124.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001169-61.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.001169-1/MS

APELANTE : GENIR FARIAS DE MATOS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009149311
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.01172-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-09.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.002621-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVINA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.01877-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, incisos I e VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003107-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que negou seguimento à apelação e determinou a expedição de certidão do tempo de serviço rural reconhecido em juízo para fins de contagem recíproca. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a omissão apontada nos declaratórios não foi suprida, bem como a violação do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que o reconhecimento de tempo de serviço rural cumprido antes da vigência da Lei de Benefícios, para fins de aposentadoria estatutária, só pode ser feito mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Contrarrazões às fls. 190/192, nas quais a autora pugna pela não admissão do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se que não se discute o reconhecimento da atividade rural no período de 13.07.1967 a 21.06.1988, mas apenas a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao labor campesino prestado antes de 24.07.1991, para efeito de contagem recíproca.

Restou consignado no aresto impugnado que: *"Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir de 13.07.67, quando atingiu a idade de 12 anos, até 21.06.88, data do dia anterior do primeiro vínculo empregatício da parte autora (conforme consulta ao CNIS). A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence). Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido. Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão. É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve: "Art. 201. § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP: "À minha leitura, o artigo*

202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650). Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006: "O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence). Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca. Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado." (fls. 137/141).

Da leitura do excerto transcrito, observa-se que o relator reconheceu o direito à expedição da certidão do tempo de serviço rural averbado judicialmente, independentemente do recolhimento prévio das respectivas contribuições, em desconformidade com o disposto nos artigos 55, §1º, 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, em reiterados julgados, pacificou o entendimento de que é inadmissível o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade privada, urbana ou rural, antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria no regime estatutário, sem o recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1031280; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u., j. em 17/11/2009; DJE: 07/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONTRIBUIÇÕES - NECESSIDADE - ART. 96, INCISO IV DA LEI 8.213/91.

- Para a emissão de Certidão de Tempo de Serviço, visando a contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano para fins de aposentadoria, necessário se torna o recolhimento da contribuição correspondente ao respectivo período, por expressa imposição legal, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão da origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido da autora, em todos os seus termos.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 383799; Relator JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 11.03.2003; DJ:07/04/2003 PG:00310)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003272-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003272-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
PETIÇÃO : RESP 2009149314
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00181-1 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003437-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANI RODRIGUES DA MOTTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 136/146.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004386-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004386-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
PETIÇÃO : RESP 2009147239
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006941-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006941-3/SP

APELANTE : IDAIDIA DE CARVALHO ROSA
ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009212959
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00044-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/109.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007193-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PIEDADE DE SIMONE ALVES

ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA

No. ORIG. : 08.00.00074-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009834-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009834-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009196873
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00360-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010054-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010054-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2010199312
RECTE : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00044-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012638-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012638-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA APARECIDA SIRIANI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2010102052
RECTE : GERALDA APARECIDA SIRIANI
No. ORIG. : 07.00.00061-0 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013408-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013408-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
PETIÇÃO : RESP 2009194170
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00243-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015170-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015170-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA NEVES DA SILVA MORAES
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017816-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017816-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIA MAGALHAES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2010208069
RECTE : ANISIA MAGALHAES NETO
No. ORIG. : 08.00.00086-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 2º, 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como à Lei Complementar nº 11/70, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019232-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019232-6/SP

APELANTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009159410
RECTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI
No. ORIG. : 08.00.00068-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020269-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINA MORAES
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021089-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021089-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVANETE MOREIRA SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
PETIÇÃO : RESP 2010108315
RECTE : GILVANETE MOREIRA SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00131-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade..

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 102, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 332 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do artigo 557 ao presente caso e a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema..

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030268-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030268-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES CARDOSO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
CODINOME : MARIA MARQUES DE SOUZA
PETIÇÃO : RESP 2010205069
RECTE : MARIA MARQUES CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039250-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039250-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA APARECIDA MARTON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
PETIÇÃO : RESP 2010209808
RECTE : JULIA APARECIDA MARTON
No. ORIG. : 04.00.00133-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, aos artigos 400 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como ao Decreto nº 3048/99 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000395-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000395-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA DO CARMO TINO
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
PETIÇÃO : RESP 2010075391
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 179/181.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004287-2/SP

APELANTE : CACILDA DE MELO SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 113/119.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 11043/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0806464-05.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.055603-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CHRISTOFANO DE CERQUEIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049317
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.06464-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e manteve a procedência do pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 216/218, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 224/226, disponibilizada em 07.04.2010 (fl. 227). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000476-89.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000476-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que a turma se retratou e aplicou o entendimento do STF no RE 575.089/RS.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 251/255 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 236/237** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que a retratação se limitou a modificar a forma de cálculo da renda mensal do benefício, mas manteve a possibilidade de cômputo do período de trabalho prestado posteriormente a 15.12.98, sem que houvesse sido preenchido o requisito da idade mínima, em desacordo com o paradigma. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003330-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003330-2/SP

APELANTE : ROSA RODRIGUES DA COSTA SANTOS e outros
: DELSON RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS
: APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA SANDRA MATHEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008089770
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 233/234, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 238/240, disponibilizada em 24.03.2010 (fl. 241). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.
(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0028401-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028401-7/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CLOVES LOPES

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2010002092

RECTE : CLOVES LOPES

No. ORIG. : 96.00.00030-6 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CLOVES LOPES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que julgou procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença que decretou a improcedência dos embargos à execução e, em novo julgamento, deu provimento à parte conhecida para que fossem apresentados novos cálculos, observada a sistemática prevista no artigo 5º da Lei nº 5.890/73 e no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Alega que houve violação ao disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ante o desrespeito à coisa julgada, já que o acórdão de fls. 65/69 determinou a revisão do benefício do autor com aplicação da Lei nº 6.423/77, conforme demonstrativo de cálculo. Sustenta que não restou configurada a violação a literal disposição de lei autorizadora da rescisão pretendida, pois o artigo que trata da incidência do menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício não foi discutido na ação ordinária.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO PREVISTA NO ARTIGO 5º DA LEI N.º 5.890/73. LIMITAÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 485, V, CPC). OCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É de rigor a dispensa do depósito previsto no artigo 488, II, do CPC, na medida em que o presente feito foi proposto por Autarquia Federal, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula n.º 175 do STJ.

2. Ação rescisória proposta tempestivamente, nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. A sentença que julgou os embargos, oferecidos com base no artigo 730 do Código de Processo Civil, não constituiu mera homologação das contas apresentadas pelo Embargado, pois a alegação da Autarquia Previdenciária não versa sobre simples erro aritmético, mas sim sobre erro de critério, verificado na inobservância de norma cogente, não afastada no título judicial, admitindo-se, portanto, a rescisória.

4. A ausência de interposição de todos os recursos cabíveis antes do trânsito em julgado da decisão não impede a propositura da ação rescisória. Súmula n.º 514 do STF.

5. O cálculo apresentado pelo Autor da ação originária chegou à renda mensal inicial revisada com a aplicação do coeficiente de 92% (noventa e dois por cento) diretamente sobre o valor total do salário-de-benefício, superior ao maior valor-teto da época, sem que fosse observada a decomposição em parcelas, conforme previsão dos artigos 5º da Lei n.º 5.890/73 e 23 do Decreto n.º 89.312/84.

6. Em virtude do contexto legislativo de regência, constata-se que o cômputo de eventuais diferenças não poderia ignorar a sistemática vigente, a não ser que houvesse ressalva expressa no título executivo judicial, determinando o afastamento de tais critérios, o que não se afigura no presente caso, razão pela qual deve ser desconstituída a r. sentença atacada, que julgou improcedentes os embargos, convalidando os cálculos apresentados pelo Autor da ação originária, apesar da inobservância dos limites legais.

7. Em iudicium rescissorium, não há como conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS, no que tange ao pedido de apresentação da relação dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, posto que tais informações já constam dos autos da presente ação rescisória (fls. 15/16).

8. O Réu arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

9. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença atacada e, em iudicium rescissorium, não conhecer de parte dos embargos manejados pelo INSS e, na parte conhecida, julgá-los procedentes, para que sejam apresentados novos cálculos, observando-se as limitações legais.

Na ação originária buscava-se a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida em 02.08.1984 (fl. 28), por meio da aplicação do índice ORTN/OTN aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo. Julgado procedente o pedido, iniciou-se a execução, a partir da conta apresentada pelo autor. Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu embargos à execução, julgados improcedentes. Após o trânsito em julgado, a autarquia propôs a presente ação rescisória, para requerer a desconstituição da sentença que acolheu a conta do embargado, ao argumento de que foram desconsideradas as disposições legais relativas ao menor e maior valor teto do benefício, o que ocasionou excesso de execução.

Alega o recorrente que a eventual desconstituição da sentença que julgou os embargos à execução ofende a coisa julgada, já que o acórdão proferido na ação de conhecimento (fls. 65/69 dos presentes autos) não abordou a incidência dos denominados menor e maior valor teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

De fato, o assunto em questão não foi objeto de discussão na ação de conhecimento. Tampouco foi ventilado nos embargos à execução, quando o embargante deveria ter deduzido toda a matéria de defesa, em homenagem ao princípio da eventualidade. Citado para se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo autor, o INSS limitou-se a impugná-los genericamente e a requerer a apresentação dos salários-de-contribuição, apesar de já terem sido colacionados aos autos.

Destarte, em que pese à incidência obrigatória dos limitadores previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73 e artigo 23 do Decreto nº 89.312/84), os cálculos apresentados sem a sua aplicação foram acobertados pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do que dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor ao acolhimento como à rejeição do pedido."

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo."* (5ª Turma; AGRESP - 1184670; Relator Ministra Laurita Vaz; DJE DATA:14/06/2010)

Assim, à vista de que a ação rescisória não é sucedâneo recursal, a desconstituição da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ofendeu o disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, que tratam da coisa julgada. Ressalte-se que não se trata de aferir a justiça da decisão proferida, mas apenas de se assegurar a segurança jurídica. Confirma-se:

"Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum iudicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente,

independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). 6. Recurso especial desprovido."

(grifo nosso)

(STJ, 1ª Turma, RESP - 915907; Relator Ministro LUIZ FUX; v.u., j. em 08/09/2009, DJE DATA:06/10/2009)

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019447-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019447-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009000172

RECTE : ELVIRA CARRIEL DE CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e ao artigo 3º da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038269-26.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.038269-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BRAZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009222805

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.35.00483-2 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016006-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAINE ROBERTA BERNARDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES CAMARGO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC, recurso extraordinário interposto pela autarquia, ao fundamento de que o acórdão está de acordo com o entendimento do STF no RE nº 587.365/SC.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 227/230 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 190/192** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que o acórdão não observou o precedente no RE nº 587.365/SC, na medida em que concedeu o auxílio-reclusão, não obstante o último salário recebido pelo segurado fosse superior ao teto fixado pela Portaria MPAS nº 5.188/99, bem como de que apreciação dessa questão não implica o reexame de provas. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do Instituto.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-65.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.002152-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO NOGUEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 04.00.00067-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015632-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015632-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ANGELICA DE OLIVEIRA SANTANA

ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00128-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000035-19.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000035-8/SP

APELANTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010205804

RECTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000449-87.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000449-3/SP

APELANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS e outros
: DIEGO CARDOSO DE SOUZA SANTOS
: THIAGO CARDOSO DOS SANTOS
: DOUGLAS CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REPRESENTANTE : SONIA CASSIANO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009053412
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte.

Às fls. 152/153, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 158/161, disponibilizada em 11.05.2010 (fl. 162). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000924-21.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000924-9/MS

APELANTE : COLETO SANTOS LIMA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009173909

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00066-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, §3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como os artigos 333, inciso I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício,

pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010269-11.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010269-9/SP

APELANTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009214636

RECTE : JUVELINA DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 05.00.00155-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 541 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022340-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022340-5/SP

APELANTE : HELENA DOSANI MUSTACIO

ADVOGADO : RENATA LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício,

pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034911-5/SP

APELANTE : EUNICE PEDROSO FONSECA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões às fls. 174/177.

Às fls. 187/188, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.110.565/SE**, representativo da controvérsia, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 192/194, disponibilizada em 15.03.2010 (fl. 195). Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, verbis:

Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Grifei)*

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a qualidade de segurado do falecido é dispensável apenas nos casos em que houver preenchido ainda em vida os requisitos para a obtenção de qualquer das aposentadorias previstas na Lei de Benefícios.

Ante o exposto, à vista da manutenção do decisum divergente, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037583-29.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.037583-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ANDREATTA DA COSTA

ADVOGADO : RENATA MOCO

PETIÇÃO : RESP 2008176387

RECTE : MILTON ANDREATTA DA COSTA

No. ORIG. : 06.00.00489-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040516-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040516-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

PETIÇÃO : RESP 2010105148

RECTE : APARECIDA TAROCCO VICENSOTTO

No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0047012-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047012-3/SP

APELANTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010003166

RECTE : ALICE DE TOLEDO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00015-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 102, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131, 400, 419 e 515 e parágrafos, do Código de Processo Civil, 12, VII, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-03.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.002229-8/MS

APELANTE : ALICE DA SILVA GOMES
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000370-77.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000370-8/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA FERRARI

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009212923

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001283-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001283-6/SP

APELANTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

PETIÇÃO : RESP 2010080731

RECTE : MARIA APPARECIDA GANEO DE SIQUEIRA

No. ORIG. : 05.00.00045-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de

lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004375-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004375-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010063264

RECTE : MARIA RAYMUNDA DOS SANTOS SOARES

No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017013-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017013-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

PETIÇÃO : RESP 2009230547

RECTE : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES

No. ORIG. : 07.00.00078-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027039-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027039-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JULIA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR

PETIÇÃO : RESP 2009196679

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00070-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052742-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052742-3/SP

APELANTE : ELVIRA BORGES RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009152216

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00066-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052765-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052765-4/SP

APELANTE : DIVINA DO CARMO GONCALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009126258

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00204-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 158/162.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057219-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057219-2/SP

APELANTE : DELZINA DE AZEVEDO CANDIDO

ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009153564

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, ao artigo 7º da Lei nº 5.452/46 e 1º da Lei nº 5.859/72, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 163/170.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057344-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057344-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NALGIRA ROSA VICENTE DE SOUZA

ADVOGADO : MILENE DE DEUS JOSE FOLINO

PETIÇÃO : RESP 2009152214

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de

lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0058483-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058483-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE MANZANO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

PETIÇÃO : RESP 2009146462

RECTE : JUDITE MANZANO

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à necessidade de comprovação do período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Restou consignado no acórdão recorrido: "(...) *In casu*, o Cartão de Identificação da requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis de fls. 14, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes aos anos de 1974 a 1983 constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ademais, goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Constitui, assim, prova plena, do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, o trabalho rural prestado pela parte autora, conforme anotações em CTPS às fls. 15/19 nos períodos de junho de 1984 a dezembro de 1990. Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 45 a 46, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 13 de agosto de 2008, nos quais uma das testemunhas afirmou conhecer a autora há 30 anos, ou seja, desde 1978 e ambas afirmaram saber que ela sempre trabalhou nas lides rurais. (...) Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que conhecem a postulante de longa data e terem detalhado que ela trabalhou como diarista, nas culturas de café, cana e tomate, para os empregadores Chico Mira, Ermenegildo, Silvio e outros. As cópias da CTPS, de fl. 15/19, demonstram, além dos vínculos rurais que constituem prova plena, vínculos de natureza urbana da postulante como doméstica, entre os períodos de outubro de 1984 a outubro de 1985, junho de 1986 a março de 1987, abril de 1994 a junho de 1994 e maio de 2001 a agosto do mesmo ano. Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais. Além disso, tais atividades exercidas em curtos períodos, indicam a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra, estando demonstrada,

pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rural. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado. Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.(...) Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica." (fls. 94/95 e 97)

Nas razões recursais, a autora requer a admissão do recurso especial para "*reformatar-se o venerando acórdão recorrido, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria tal como inicialmente pleiteado.*" (fl. 115)

Da análise dos autos observa-se que o acórdão recorrido concedeu a aposentadoria rural por idade pleiteada, razão pela qual a autora não detém interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil. À vista do não preenchimento de um dos pressupostos genéricos do recurso, não pode ser admitido.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059168-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059168-0/SP

APELANTE : YOLANDO VICENTE GONCALVES

ADVOGADO : SONIA CAVALCANTE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00156-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, I, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0059428-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059428-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO THOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009160654

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00090-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062066-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062066-6/SP

APELANTE : VINDILINA MARIA DOS SANTOS JESUS

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 159/165.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de

lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062443-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062443-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA RAMOS RODRIGUES

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO e outros

PETIÇÃO : RESP 2009150012

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.01020-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades

inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062817-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062817-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010157596

RECTE : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.02951-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração (fls. 92/96 e 129/132), os primeiros foram acolhidos em parte, sem alteração do resultado.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001145-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00101-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 123/124.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001169-61.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001169-1/MS

APELANTE : GENIR FARIAS DE MATOS

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009149311

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.01172-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-09.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.002621-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVINA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.01877-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, incisos I e VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades

inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003107-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que negou seguimento à apelação e determinou a expedição de certidão do tempo de serviço rural reconhecido em juízo para fins de contagem recíproca. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a omissão apontada nos declaratórios não foi suprida, bem como a violação do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que o reconhecimento de tempo de serviço rural cumprido antes da vigência da Lei de Benefícios, para fins de aposentadoria estatutária, só pode ser feito mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Contrarrazões às fls. 190/192, nas quais a autora pugna pela não admissão do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se que não se discute o reconhecimento da atividade rural no período de 13.07.1967 a 21.06.1988, mas apenas a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao labor campesino prestado antes de 24.07.1991, para efeito de contagem recíproca.

Restou consignado no aresto impugnado que: "*Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir de 13.07.67, quando atingiu a idade de 12 anos, até 21.06.88, data do dia anterior do primeiro vínculo empregatício da parte autora (conforme consulta ao CNIS). A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence). Aliás, pondo uma pá de cal*

nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido. Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão. É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve: "Art. 201. § 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP: "À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650). Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006: "O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence). Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca. Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado." (fls. 137/141).

Da leitura do excerto transcrito, observa-se que o relator reconheceu o direito à expedição da certidão do tempo de serviço rural averbado judicialmente, independentemente do recolhimento prévio das respectivas contribuições, em desconformidade com o disposto nos artigos 55, §1º, 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, em reiterados julgados, pacificou o entendimento de que é inadmissível o cômputo do tempo de serviço prestado na atividade privada, urbana ou rural, antes da edição da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria no regime estatutário, sem o recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1031280; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u., j. em 17/11/2009; DJE: 07/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONTRIBUIÇÕES - NECESSIDADE - ART. 96, INCISO IV DA LEI 8.213/91.

- Para a emissão de Certidão de Tempo de Serviço, visando a contagem recíproca de tempo de serviço rural e urbano para fins de aposentadoria, necessário se torna o recolhimento da contribuição correspondente ao respectivo período, por expressa imposição legal, nos termos do art. 96, inciso IV, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão da origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido da autora, em todos os seus termos.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 383799; Relator JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 11.03.2003; DJ:07/04/2003 PG:00310)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003272-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003272-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

PETIÇÃO : RESP 2009149314

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00181-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, inciso I, e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003437-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANI RODRIGUES DA MOTTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 136/146.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004386-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004386-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

PETIÇÃO : RESP 2009147239

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006941-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006941-3/SP

APELANTE : IDAIDIA DE CARVALHO ROSA

ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009212959

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00044-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão não supriu a obscuridade apontada nos embargos declaratórios. No mérito, aduz violação aos artigos 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/109.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007193-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PIEDADE DE SIMONE ALVES

ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA

No. ORIG. : 08.00.00074-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 333 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009834-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009834-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTER MARIA DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

PETIÇÃO : RESP 2009196873

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00360-0 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010054-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010054-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010199312

RECTE : MARLENE CANDIDA IZELI DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00044-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012638-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012638-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA APARECIDA SIRIANI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PETIÇÃO : RESP 2010102052

RECTE : GERALDA APARECIDA SIRIANI

No. ORIG. : 07.00.00061-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, §3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013408-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013408-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA FERREIRA VIEIRA

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

PETIÇÃO : RESP 2009194170

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00243-7 1 V_r PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, 39, inciso I, 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015170-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015170-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA NEVES DA SILVA MORAES

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE

DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017816-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017816-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIA MAGALHAES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2010208069
RECTE : ANISIA MAGALHAES NETO
No. ORIG. : 08.00.00086-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 2º, 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como à Lei Complementar nº 11/70, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019232-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019232-6/SP

APELANTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009159410

RECTE : NEUZA CANDIDO JACOMASSI

No. ORIG. : 08.00.00068-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020269-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDELINA MORAES

ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021089-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021089-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILVANETE MOREIRA SANTOS

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

PETIÇÃO : RESP 2010108315

RECTE : GILVANETE MOREIRA SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00131-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade..

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 102, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 332 do Código de Processo Civil, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do artigo 557 ao presente caso e a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema..

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030268-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030268-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARQUES CARDOSO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

CODINOME : MARIA MARQUES DE SOUZA

PETIÇÃO : RESP 2010205069

RECTE : MARIA MARQUES CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE

DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039250-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039250-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA APARECIDA MARTON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
PETIÇÃO : RESP 2010209808
RECTE : JULIA APARECIDA MARTON
No. ORIG. : 04.00.00133-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve decisão que reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, aos artigos 400 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como ao Decreto nº 3048/99 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intimem-se.

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

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000395-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000395-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA DO CARMO TINO
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
PETIÇÃO : RESP 2010075391
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 179/181.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004287-2/SP

APELANTE : CACILDA DE MELO SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 113/119.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009851-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SILVA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr APIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito alega violação aos artigos 39, I, 55, § 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016486-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016486-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA VIEIRA DA LUZ

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 06.00.00107-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 139/154.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, é de se destacar que os autos não tratam de questão idêntica à veiculada no RESP nº 1.110.560, representativo de controvérsia. Naquele feito discute-se a concessão de aposentadoria rural por idade para a pessoa que exerceu atividade urbana dentro do período de carência, ao passo que no presente caso o labor urbano apontado pela autarquia foi exercido pelo cônjuge da requerente.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de que restou demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois entende que a prova produzida é insuficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verificar o conjunto probatório para fins de demonstração do labor campestre não implica ofensa à proibição de reexame fático. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 1118677; Relator Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 02/03/2010, DJE DATA:29/03/2010)

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Quanto ao pedido formulado pela parte autora à fl. 138, reitere-se o ofício ao INSS, para que seja cumprida a determinação de fl. 108-v.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 11052/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017696-05.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.039182-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : JOSEFA RAIMUNDA DE CARVALHO
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA RIBEIRO e outro
PARTE RE' : AFONSO BORGES DE CASTRO FILHO
No. ORIG. : 96.00.17696-5 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Nro 11053/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311663-27.1990.4.03.6102/SP

94.03.047052-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS
APELADO : ROCHESTER COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
No. ORIG. : 90.03.11663-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que negou provimento ao agravo legal.

Alega-se:

a) negativa de vigência aos artigos 4º, incisos VI, VIII e IX, da Lei nº 4.595/64, ao argumento de que as normas citadas não impedem a capitalização mensal de juros e também não há disposição do BACEN que limite tal procedimento. Aduz-se, ainda, que em período anterior à MP nº 1963/2000 não se aplicava o Decreto-lei nº 22.626/33 às instituições financeiras, razão pela qual não se vedava a capitalização mensal de juros, a teor da Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal;

b) violação aos artigos 425 do novo Código Civil e 82 do Código Civil de 1916, ao argumento de que as partes anuíram às cláusulas contratuais, assim, em observância ao instituto *pacta sunt servanda*, a vontade das partes deve prevalecer.

A parte contrária apresentou contrarrazões, nas quais sustenta que o recurso é improcedente, pois é contrário às Súmulas 211 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não guarda plausibilidade, na medida em que o acórdão encontra amparo na jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é vedada a capitalização mensal dos juros, ainda que pactuada, salvo as expressas exceções legais. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121/STF. Precedentes. Confirma-se: AGA 200201383056, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2003. A jurisprudência dessa corte assenta também que somente nas hipóteses em que expressamente autorizada por lei específica, a capitalização de juros se mostra admissível. Nos demais casos é vedada, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei 4.595/64 o art. 4º do Decreto 22.626/33. O anatocismo, repudiado pelo verbete n. 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado n. 596 da mesma súmula. Nesse sentido: RESP 199901002389, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, 20/03/2000. Ressalte-se que esse entendimento é válido para os contratos firmados antes da vigência da MP 1.963-17, como no caso em questão, uma vez que a corte superior tem admitido a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP 1.963-17, atual MP 2.170-36), desde que pactuada (AGRESP 200400219882, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, 06/12/2010; ADRESP 200500435147, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 12/04/2010)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001845-58.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.001845-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : JERONYMO MARTINS DE SENNE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ

PETIÇÃO : RESP 2009022478
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 92.03.07695-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pois, uma vez reconhecida a carência da ação em relação ao pedido de quitação do contrato, deve-se estendê-la ao pedido de restituição das prestações pagas pelo autor.

Contrarrrazões às fls. 136/141 em que se sustenta, em síntese, que o recurso não deve ser recebido ante o caráter meramente protelatório e, no mérito, a inexistência de violação de lei federal pelo acórdão recorrido.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

AÇÃO DE CONHECIMENTO - SFH - ÚNICO PONTO EM MÉRITO SENTENCIADO NÃO REBATIDO EM ESSÊNCIA NO ECONOMIÁRIO APELO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS PRESTAÇÕES PÓS-INVALIDEZ, CONSOANTE A R. SENTENÇA.

- 1. Ao apelante motivar suas razões, artigo 514, inciso II, CPC, unicamente a CEF bradou em seu recurso pela desnecessidade do uso do Judiciário, para o tema em pauta.*
- 2. A r. sentença foi explícita em denotar o tema da devolução de prestações pós-invalidéz o único a remanescer sob debate, uma vez que a quitação, nos autos comunicada, a tanto não abrangeu.*
- 3. No flanco solucionado pela r. sentença não exibiu a parte apelante qualquer insurgência, limitando-se, como visto, a afirmar desnecessidade da via jurisdicional, invocando o preceito do artigo 267, inciso VI, CPC, conforme a apelação, o qual a não amparar dito debate.*
- 4. Claramente útil e necessário o Judiciário ao ângulo solucionado pela r. sentença, como dos autos resulta, por conseguinte a própria CEF decretando o insucesso de sua recursal peça, objetivamente.*
- 5. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido de restituição das prestações pós-invalidéz, consoante a r. sentença.*

Como se verifica, o acórdão recorrido entendeu que a apelação, ao invocar o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não alcançou a parte da sentença que condenou a CEF a devolver as prestações pós-invalidéz.

Na apelação de fls. 68/70, a empresa pública assentou:

"A ausência de interesse persiste, posto que, conforme demonstrado na peça contestatória da ora apelante, o autor não esgotou as vias administrativas, antes de bater às portas do judiciário.

Ademais, o apelado não apresentou a documentação exigida pela companhia seguradora, quando da ocorrência do evento. Quando tais providências foram cumpridas, a CEF, imediatamente, efetuou a liquidação do contrato. Em decorrência, o I. Juiz a quo houve por bem extinguir o processo, em relação ao pedido de quitação.

Conclui-se, por isso, que o apelado recorreu ao Judiciário sem que houvesse nenhuma necessidade, pois bastaria que tivesse apresentado os documentos exigidos, para que fosse sanada qualquer irregularidade.

Configura-se, dessa forma, um caso típico de busca de ação judicial sem necessidade de tutela do Judiciário, o que caracteriza a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir."(fls. 68/69)

A sentença de fls. 57/65 extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VII, CPC), no tocante ao pedido de quitação do mútuo hipotecário, e extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, II, CPC) e julgou procedente a ação quanto ao pedido de devolução das prestações pós-invalidéz.

O recurso especial, por sua vez, afirmou violação do artigo 267, inciso VI, do CPC. Argumenta-se:

"Com a devida vênia, a questão atacada, sobre a carência de ação por ausência de interesse de agir em relação a todos os pedidos do recorrido, também está afeita à condenação imposta a esta recorrente, já que o pagamento de prestações ocorreu espontaneamente pelo recorrido porque não houvera apresentado os documentos para a quitação do financiamento.

Desta forma, os fatos estão interligados pela relação de causa e consequência, ou seja, o mutuário pagou porque não providenciou os documentos para a quitação, ou, talvez, porque ainda não tivesse o seu direito reconhecido. Ora, enquanto não quitado o saldo devedor pelo seguro, permanecia a obrigação contratual. Se o recorrido tinha o direito à

quitação deveria requerer o seguro, e se não o fez ao tempo que afirma ser o correto, não lhe assiste o direito de obter restituições retroativas por sua própria demora."(fl. 125)

O pedido recursal, todavia, expressa:

"Pelo exposto requer a recorrente seja recebido e provido o presente recurso Especial, com vistas a ser integralmente reformada a r. Decisão proferida pelo E. Tribunal Regional da Terceira Região, e sorte que seja dado provimento ao recurso de apelação da recorrente, determinando a reforma do V. Acórdão, para dar provimento ao recurso de apelação e julgar extintos todos os pedidos do recorrido nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, com a consequente inversão do ônus da sucumbência." (fl. 127)

Constata-se que há dissonância entre o que se arrazoa e o que se pede em sede de recurso especial. Se o acórdão entendeu que a apelação não tratava da falta de interesse de agir para o segundo pedido da ação, o recurso especial só deveria ater-se à argumentação de que a apelação cuidava de tema específico. Se seu fundamento fosse acolhido, levaria à anulação do acórdão para que o tribunal *a quo* se pronunciasse sobre a falta de interesse de agir relativamente ao segundo pedido. Porém, a peça recursal traz como objetivo a reforma do acórdão para que sejam extintos todos os pedidos da petição inicial, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC. Incidente, em consequência, a Súmula nº. 284 do S.T.F., aplicável no S.T.J. (Resp. 423.158, j. 13.08.02, D.J.U. 9.9.02).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036929-17.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.046941-6/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

APELADO : JOSE DE ARIMATHEA DE CARVALHO DIAS

ADVOGADO : WILLIAM RUEDA

: REGIS WILSON TOGNONI

No. ORIG. : 98.00.36929-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a recorrente que o *decisum* viola o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil e o artigo 944 do Código Civil, porque lhe imputou a responsabilidade do acidente sem que o autor lograsse comprovar sua culpa, bem como porque calculou o montante referente aos lucros cessantes exclusivamente com base em uma cópia simples de declaração do empregador do recorrido, sem que dele se reduzissem os sábados e domingos não trabalhados. Aduz, ainda, que a decisão contrariou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 127, verso).

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

DIREITO ADMINISTRATIVO - ACIDENTE DE VEÍCULO - INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - LUCROS CESSANTES.

1- O Autor pretende obter o valor despendido com o pagamento da franquia obrigatória do seguro e, fez sim prova de seu pagamento, razão pela qual tem direito ao ressarcimento deste valor.

2- O boletim de Ocorrência, constante de fls. 09, fornece descrição do acidente pelo Autor, eis que o motorista da empresa Ré preferiu ausentar-se do local e não comparecer à Delegacia de Polícia para dar sua versão dos fatos. Não há como deixar-se de reconhecer sua culpabilidade, eis que adentrou via desobedecendo a placa de "PARE", cuja observância é obrigatória. Portanto, desobedecida tal placa a responsabilidade pelo evento danoso é do preposto da Ré.

3- Há perfeita coerência entre o evento danoso e a responsabilidade pelo dano, pois ficou bem definida a responsabilidade do motorista da Ré, pelo acidente.

4- Quanto à condenação em lucros cessantes, ficou comprovado nos autos que o Autor recebe comissão sobre as vendas que efetua. Não infirmado por qualquer modo os valores fixados na R. sentença monocrática, fica mantida integralmente a R. sentença de 1º grau, que se houve com acerto e moderação na condenação.

5- Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1- Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2- Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir o julgado.

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

4- Embargos rejeitados.

Verifica-se que o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil e o artigo 944 do Código Civil não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001449-27.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001449-7/SP

APELANTE : FRANCISCO JOSE LIMA PIMENTEL e outro

: ELAINE APARECIDA MORAES PIMENTEL

ADVOGADO : OSWALDO MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

PETIÇÃO : RESP 2010210104

RECTE : FRANCISCO JOSE LIMA PIMENTEL

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."
- (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 330/331). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0001449-27.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001449-7/SP

APELANTE : FRANCISCO JOSE LIMA PIMENTEL e outro
: ELAINE APARECIDA MORAES PIMENTEL
ADVOGADO : OSWALDO MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PETIÇÃO : REX 2010210103
RECTE : FRANCISCO JOSE LIMA PIMENTEL

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 330/331). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008861-23.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.008861-8/SP

APELANTE : JEFFERSON CAMPOS e outro
: CLAUDIA BELMONTE DOS SANTOS CAMPOS

ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

PETIÇÃO : RESP 2010216394

RECTE : JEFFERSON CAMPOS

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 284/288). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003911-59.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.003911-2/SP

APELANTE : APARECIDA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009245984
RECTE : APARECIDA GONCALVES DA SILVA
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões às fls. 660/661.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 535/545). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018117-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018117-0/SP

APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
: RENATA GARCIA VIZZA
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A
: BANCO REAL S/A
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
: NATÁLIA PEPPI
APELADO : JOUACYR ARION CONSENTINO e outro
: ANNA SAVERIA EDVIGE POLLASTRI CONSENTINO
ADVOGADO : NEWTON COCA BASTOS MARZAGÃO e outro
: NATÁLIA PEPPI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: NATÁLIA PEPPI
PETIÇÃO : RESP 2010070681
RECTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Banco Abn Amro Real S/A**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que, na parte conhecida, negou provimento à apelação.

Alega-se que nos contratos firmados conforme as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos quais tenha havido contribuição ao FCVS, a União deverá intervir no processo e deverá ser ordenada a citação da CEF, na qualidade de administradora do FCVS, como litisconsorte passiva necessária, sob pena de violação do artigo 47 do Código de Processo Civil. Afirmo a competência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da causa, consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Aduzo, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 453/467.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma do acórdão, a fim de que a União intervenha no processo e de que seja ordenada a citação da CEF, na qualidade de administradora do FCVS, como litisconsorte passiva necessária, sob pena de violação do artigo 47 do Código de Processo Civil. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o prequestionamento da matéria, o que não houve *in casu* e que dá azo à aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Destaca-se que o artigo 47 do Código de Processo Civil, supostamente violado, não foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido, que negou provimento ao agravo legal em decorrência da ausência de ataque à fundamentação da decisão agravada e, contra o qual, não houve sequer a oposição de embargos declaratórios. Portanto, à míngua de prequestionamento, inadmissível o recurso excepcional. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 219 E 791, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE prequestionamento - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 /STJ - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA S 283 E 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. A matéria objeto do Recurso Especial não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula 211 desta Corte.

II. É indispensável que a parte fundamente adequadamente o recurso, com a finalidade de demonstrar o cabimento da irresignação e o desacerto do Acórdão impugnado. Incidência das súmula s 283 e 284/STF.

III. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1289111/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

"ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PÉCULIO POST MORTEM. LEI ESTADUAL N.º 285/79. ANÁLISE.

NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO PRETÓRIO EXCELSO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE prequestionamento. SÚMULAS N.OS 282 E 356 DO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL. 1. Por força da Súmula n.º 280/STF, é inviável a análise da questão relativa ao pagamento de pecúlio post mortem, na presente via do recurso especial, na medida em que demandaria, necessariamente, o exame percuciente da legislação local apontada no aresto atacado. 2. A questão relativa à fixação de juros de mora no patamar de 6% ao ano não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios. Carece, portanto, o tema do indispensável prequestionamento, conforme o disposto nas Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Surgida a questão federal no julgamento do acórdão recorrido, torna-se indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem sobre ela se pronuncie, sob pena de ocorrer ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 1227070, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, dje data:07/06/2010)

De outro lado, verifica-se também que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL -

DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO dissociadas DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

Diante do exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007703-35.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.033932-4/SP

APELANTE : EDMUNDO ARROYO JUNIOR

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2010004282

RECTE : EDMUNDO ARROYO JUNIOR

No. ORIG. : 96.00.07703-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 299/303). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0024608-66.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024608-9/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BRAULIO VICTOR REIS ESTEVES
ADVOGADO : ELIAS MARTINS MALULY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2010088974
RECTE : BRAULIO VICTOR REIS ESTEVES
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 81/82 e 107/109). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por

manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex N° 0024608-66.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024608-9/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BRAULIO VICTOR REIS ESTEVES
ADVOGADO : ELIAS MARTINS MALULY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : REX 2010088973
RECTE : BRAULIO VICTOR REIS ESTEVES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)
III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 81/82 e 107/109). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022630-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022630-7/SP

APELANTE : CLECIO AGUIAR SILVA NOVAIS e outro

: GISELE MUNIZ LIMA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2010010612

RECTE : CLECIO AGUIAR SILVA NOVAIS

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões (fl.431, verso).

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 384/389). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022630-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022630-7/SP

APELANTE : CLECIO AGUIAR SILVA NOVAIS e outro

: GISELE MUNIZ LIMA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2010010612

RECTE : CLECIO AGUIAR SILVA NOVAIS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões (fl.431, verso).

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 384/389). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026479-97.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026479-5/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO DE ALBUQUERQUE e outro
: MARIA DAS GRACAS ALVES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PETIÇÃO : RESP 2010212647
RECTE : JOSE ANTONIO DE ALBUQUERQUE
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal (fls. 89/90). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012158-39.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.012158-7/SP

APELANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma desta corte, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e manteve a decisão singular que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega a recorrente que o acórdão viola as disposições contidas nas Súmulas 154 e 210 do STJ, além do artigo 4º, incisos I a IV, da Lei n.º 5.107/66, artigos 1º e 2º, incisos I a IV, da Lei n.º 5.705/71, artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 5.958/73 e artigo 13, § 3º, da Lei n.º 8.036/90, ao argumento de que a taxa progressiva de juros sempre foi assegurada aos trabalhadores optantes na vigência da Lei n.º 5.107/66, o que configura a carência de ação em relação ao pleito, além de que não está demonstrado nos autos que não foi aplicada a progressividade na forma pretendida. Argumenta também a ocorrência da prescrição do direito de pleitear os juros progressivos, cujo prazo inicial seria 21.09.1971 (Leis n.º 5.705/71 e n.º 5.958/73) e o termo final em 21.09.2001, ao considerar-se a prescrição trintenária da pretensão, nos termos da Súmula 210 do STJ.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, no que concerne à alegada contrariedade ao artigo 4º da Lei n.º 5.107/66, artigos 1º e 2º da Lei n.º 5.705/71, artigo 1º da Lei n.º 5.958/73 e artigo 13 da Lei n.º 8.036/90, verifica-se que o acórdão não se referiu às normas citadas. Afigura-se ausente o necessário prequestionamento do tema, de maneira que se aplica, no caso, o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Confirma-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUMENTO SALARIAL. DISSÍDIO COLETIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.*
- 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*
- 3. O aumento salarial determinado por dissídio coletivo de categoria profissional é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contratada, não havendo falar em aplicação da Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Precedentes do STJ.*
- 4. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido. (grifei) (REsp 1190549/RJ - Segunda Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 01.06.2010, v.u., DJe 01.07.2010).*

Quanto à insurgência relativa à contrariedade às Súmulas 154 e 210 do STJ, a referida corte já se manifestou no sentido de que descabe o conhecimento do recurso especial fundado na alegação de ofensa a súmula, dado que não se trata de lei federal, nos termos da legislação pertinente, o que impede a apreciação do recurso nesse aspecto. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. LEI MUNICIPAL. SÚMULA N. 280 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. Ainda, entendeu que o acórdão recorrido violara a Súmula n. 363 do TST. Mas, conforme consignado na decisão agravada, não cabe recurso especial fundado em alegação de violação a verbete sumular, por não se enquadrar no conceito de lei federal. nda Turma, DJe 26.8.2010)

(...)

6. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1373246/MG - Segunda Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17.03.2011, v.u., DJe 29.03.2011).

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal a comprovação da efetiva aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo FGTS na vigência da Lei n.º 5.107/66. Nesse rumo, destaque-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva

de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (grifei)

(REsp 988127/PE, 2007/0219195-6, rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Julg. 17.04.2008, v.u., DJe 13.05.2008)

No tocante à argumentação referente à prescrição, a recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN.

1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010) (grifei)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004599-63.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004599-8/SP

APELANTE : ADEMIR JOSE BENTO e outro
: MARIA LUCIA DA ROCHA

ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
PETIÇÃO : RESP 2010004007
RECTE : ADEMIR JOSE BENTO
No. ORIG. : 00045996320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 159/162). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0004504-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004504-7/SP

AUTOR : NESTOR MARTIN SALAZAR MONJE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PETIÇÃO : RESP 2010057343
RECTE : NESTOR MARTIN SALAZAR MONJE

No. ORIG. : 00096533520034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular que extinguiu ação rescisória, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que o *decisum* nega vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.605, verso).

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular (fls. 563/564). Cabível, em tal hipótese, a interposição de agravo regimental ao órgão competente para o julgamento do recurso. Ocorre que o recorrente não o fez, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA - PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra decisão singular que julgou os embargos à execução.

2. Verifica-se que a recorrente não esgotou as instâncias para recorrer a este Tribunal. De acordo com os precedentes desta Corte Superior, apenas o agravo interno se presta ao exaurimento de instância quando há intuito de propor recurso especial após a decisão monocrática.

3. Da expressão "única ou última instância" depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando restarem esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, da qual se infere que o especial não se presta a mais um grau de jurisdição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 866345; Relator Ministro Humberto Martins; v.u, j. em 06.03.2008, DJE 18.03.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AR Nº 0031632-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031632-8/SP

AUTOR : JOSE LUIZ ORCATTI GIOIA e outro

: ALICE MOTA ZOTINI GIOIA

ADVOGADO : MAX ARGENTIN

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PETIÇÃO : REX 2010009935
RECTE : JOSE LUIZ ORCATTI GIOIA
No. ORIG. : 2004.61.05.011702-1 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal (fls. 270/274). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000696-56.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000696-0/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES LEMOS ALVES
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PETIÇÃO : RESP 2010002060
RECTE : MARIA DE LOURDES LEMOS ALVES
No. ORIG. : 00006965620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 167/173). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 11034/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028258-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : EJEANE APARECIDA DE MAGALHAES SOUZA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO DA 7ª TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.00.018276-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de "writ" originário impetrado por EJEANE APARECIDA DE MAGALHÃES SOUZA, objetivando, em síntese e liminarmente, seja determinado o processamento do Agravo de Instrumento n. 0018276-11.2010.4.03.0000/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal LEIDE POLO, convertido em agravo retido por S. Ex.^a (fl. 86). Pugna, mais, pela concessão dos benefícios da Assistência Judiciária na forma da Lei n. 1.060/50.

O recurso em referência voltava-se contra a R. decisão singular do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Poá, Estado de São Paulo, que, em sede de ação ordinária (autos n. 462.01.2010.004608-4/000000-000) objetivando a concessão de benefício previdenciário (auxílio-doença), indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustentando, em síntese, a ilegalidade do ato judicial atacado, bem assim, a presença do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", pede, de plano, a concessão de liminar, para que seja determinado o processamento do Agravo de Instrumento.

Preliminarmente, defiro à Impetrante os benefícios da gratuidade na forma da Lei n. 1.060/50.

Cediço que o Mandado de Segurança não é sucedâneo recursal a teor da Súmula n. 267 do STF.

E, mais, nos termos do art. 522 do CPC, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19/10/2005, "*das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento*".

Assim tem se posicionado a jurisprudência, inclusive após a alteração introduzida na sistemática do Agravo de Instrumento pela Lei n. 11.187/2005:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
I - Consoante entendimento desta Corte, não é cabível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, excetuadas as situações teratológicas. Ainda, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, não sendo cabível a impetração contra decisão judicial impugnável por recurso próprio previsto no ordenamento jurídico.
II - Na hipótese em comento, como bem ressaltado pelo Tribunal de origem, a decisão objeto da impetração não se mostrava teratológica, sendo certo que era possível a impugnação do referido ato por meio de suspensão de segurança.
III - Agravo interno desprovido".

(STJ - AROMS 22253 - Processo: 200601320610/AM - QUINTA TURMA - Rel. Min. GILSON DIPP - j. 20.11.2006 - p. 18.12.2006).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. SÚMULAS 267 E 268 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

I - O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso, ainda mais se já com trânsito em julgado.
II - O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha deformação teratológica e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris. E ainda: acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias a que não se ajusta a hipótese dos autos. Recurso a que se nega provimento".

(STJ - ROMS 20793 - Processo: 200501642274/RJ - TERCEIRA TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - j. 21.02.2006 - p. 10.04.2006).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A utilização de Mandado de Segurança contra ato judicial é aceito, desde que tal ato seja manifestamente ilegal ou revestido de teratologia, o que não é o caso dos autos.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso desprovido".

(STJ - ROMS 18562 - Processo: 200400895421/RS - QUINTA TURMA - Rel. Min. LAURITA VAZ - j. 07.04.2005 - p. 02.05.2005).

Trago mais, por oportuno, acerca da matéria, decisões deste Órgão Especial que, reiteradamente, tem reconhecido a ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM RETIDO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ATACADA FUNDAMENTADA. TERATOLOGIA INEXISTENTE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

-Mandado de segurança contra decisão determinante da convalidação em retido de agravo de instrumento, tirado de ação de revisão de benefício previdenciário.

-Segundo a jurisprudência dominante, a aceitação de ações mandamentais contra atos judiciais somente tem cabida quando a decisão estampadamente contrariar a ordem positiva, resvalando em teratologia.

-A decisão objeto do "writ" encontra-se devidamente fundamentada, vislumbrando-se claramente os motivos pelos quais foi reputada ausente a urgência da medida buscada.

-Infactível o "mandamus", e sendo, a esta parte, impraticável o indeferimento da inicial, posto que já processado o feito pela relatoria natural, resta extinguir o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inc. VI, do CPC, denegando-se a segurança, conforme preconiza o art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

-Mandado de segurança denegado".

(TRF-3, MS 201003000244809, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJF3 CJ1 DATA: 05/05/2011 PÁGINA: 159).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. AGRAVO À TURMA. NÃO CONHECIMENTO POR INADMISSÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA NO ÓRGÃO ESPECIAL. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO. DESPROVIMENTO.

1. A impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a prova de que houve teratologia jurídica, ou seja, ilegalidade e abuso de poder, com especial configuração e qualificação, de que resulte ou possa resultar dano assim irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal.

2. A jurisprudência deste Órgão Especial é firme no sentido de vedar o uso do mandado de segurança para a impugnação de decisão de relator, em atos proferidos nos respectivos órgãos fracionários, porque não seria possível nem cabível devolver à instância excepcional o reexame do juízo acerca de alegações, fatos e provas, firmado na instância ordinária competente, de modo a subverter o princípio do juiz natural e transformar o principal órgão colegiado da Corte em órgão ordinário de revisão de decisões das Turmas.

3. No caso concreto, é manifesta a inviabilidade do mandado de segurança contra ato judicial, uma vez que o objeto da impetração é a decisão da relatora, que converteu o agravo de instrumento em retido, de não admitir o agravo interposto contra a própria retenção, diante de vedação legal, não se prestando, por certo, o mandado de segurança para instituir ou autorizar recurso expressamente vedado na legislação processual e, assim, tampouco, cabível a invocação do regimento interno do Tribunal para validar interpretação contra legem.

4. Agravo desprovido".

(TRF-3, MS 20110300006794, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 DATA: 02/05/2011 PÁGINA: 49).

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Admite-se, em situações excepcionais, a flexibilização da Súmula 267 do STF, contanto que o ato judicial apresente-se teratológico, ou manifestamente ilegal, e seja apto a ocasionar grave lesão.

2. O autor não demonstrou as alegadas dificuldades financeiras a autorizarem o deferimento em tutela antecipada do pedido de desaposentação para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, de sorte que a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, à míngua de "periculum in mora", não se apresenta teratológica ou manifestamente ilegal.

3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento".

(TRF-3, MS 200903000327385, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJ1 DATA: 01/03/2011 PÁGINA: 90).

"MANDADO SEGURANÇA. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PERIGO DA DEMORA NÃO DEMONSTRADO.

- Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS. A questão do cabimento do mandamus está superada, à vista do acórdão do STJ que determinou seu processamento. Ademais, a ação originária (nº 2008.61.14.007061-8) não foi ainda sentenciada, de modo que remanesce, em tese, o interesse processual.

- A ordem deve ser denegada. O impetrante não possui direito líquido e certo ao processamento do agravo na forma de instrumento. Não há nos autos elementos que comprovem, de modo inequívoco, a incapacidade do impetrante. Foram acostados os exames médicos, dos quais não é possível extrair qualquer conclusão sobre seu estado de saúde. Foi também juntado o atestado médico que menciona incapacidade para atividades com esforços físicos. Ora, consta da inicial que a requerente é biomédica, de modo que não há como presumir que não pode trabalhar. Não bastasse, o perito médico do INSS, por duas vezes, negou a existência da incapacidade alegada, parecer que não pode ser descartado simplesmente por ter sido produzido pelo próprio Instituto. Assim, a certeza acerca da higidez ou não da segurada depende da perícia médica a ser realizada no feito em curso na primeira instância.

- A natureza alimentar do benefício não pode ser invocada genericamente para caracterizar a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação. A demonstração deve ser concreta, específica, nos termos do artigo 527, inciso II, do CPC. Ademais, não justifica, por si só, a concessão do benefício. A antecipação da tutela exige existência concomitante de prova inequívoca (CPC, art. 273). No caso dos autos, é evidente que a urgência não é razão suficiente para elidir a demonstração da incapacidade laborativa, da qual é indissociável. Aliás, não comprovada esta última, o argumento da urgência perde consideravelmente a força, pois, em tese, o segurado tem condições de obter seu sustento por meio do trabalho. Despropositado, assim, o argumento de afronta ao artigo 6º da Carta Magna.

- A simples leitura do ato atacado é bastante para evidenciar que não pode ser caracterizado como absurdo, aberrante, ilógico ou contrário à lei, de modo que descabe alegar que é teratológico. O argumento, em verdade, apenas reflete a irresignação da parte, a quem o sistema recursal vigente propiciou amplos meios para manifestá-la. Não configurada, assim, ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. A conversão do agravo de instrumento em retido obedeceu à lei: ausentes as hipóteses do inciso II do artigo 527 do CPC, o juiz deve decretá-la".

(TRF-3, MS 200903000008619, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 93).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, incorrente à espécie.

5. Agravo regimental improvido".

(TRF 3ª REGIÃO - MS 277156 - Processo: 2006.03.00.026040-0/SP - ÓRGÃO ESPECIAL - Des. Fed. MARLI FERREIRA - j. 14.09.2006 - p. 06.10.2006).

No mesmo sentido, decisões monocráticas de minha relatoria nos autos das seguintes ações mandamentais: MS 0022493-97.2010.4.03.0000/SP, DJe 05/08/2010; MS 0027737-07.2010.4.03.0000/SP, DJe 22/09/2010; MS 0027111-85.2010.4.03.0000/SP, DJe 05/10/2010; MS 0014961-72.2010.4.03.0000/SP, DJe 21/05/2010.

Anoto, por oportuno, consultado o andamento processual, observo que a ação subjacente ora se encontra em processamento na Justiça Federal, 2ª Vara de Guarulhos, sendo que o MM. Juiz Federal reapreciou o pleito de tutela antecipada, concluindo, motivadamente, pela negativa, na decisão que abaixo transcrevo:

"EJEANE APARECIDA DE MAGALHÃES SOUZA, nos autos da ação ordinária em epígrafe, formula pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Em síntese, aduz que está incapaz para o trabalho, de modo que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. É o relato. Fundamento e decido. No caso vertente, em sede de cognição sumária, não vislumbro a concreta existência de prova inequívoca acerca da incapacidade laborativa do(a) autor(a). Os documentos médicos acostados à exordial revestem-se do caráter da unilateralidade, não tendo sido sequer homologados por qualquer órgão público, nem tampouco pelo INSS. Desse modo, não há como afirmar ser inequívoca a prova documental produzida, até então, pelo(a) autor(a), posto que ausente o filtro do contraditório, restando inviabilizada, por ora, a providência de antecipação requerida na inicial. Ante o exposto, tendo em vista a ausência da prova inequívoca, indefiro o pedido de tutela antecipada, ressalvada a possibilidade de reapreciação do pleito em face de eventual alteração do quadro fático-probatório. Intime-se o INSS, requisitando-lhe, no prazo para contestação, todos os dados relativos ao pedido de benefício de auxílio-doença pelo autor (procedimento administrativo), especialmente o laudo da perícia médica realizada, se o caso. Defiro, pois, a realização de perícia, a fim de avaliar as condições de saúde do(a) autor(a). Nomeio o Dr. Mauro Mengar para funcionar como perito judicial. Designo o dia 01 de julho de 2011, às 15:00 horas, para realização da perícia, a ser realizada no consultório médico localizado na Rua Ângelo de Vita, 54, 2º andar, sala 211, Centro, Guarulhos/SP. Desde já, este Juízo formula os seguintes quesitos, que deverão ser respondidos pelo perito, em consonância com a doença do(a) periciando: 1- Está o autor(a) acometido de moléstia que o incapacita, total ou permanentemente, para o exercício da atividade laboral? 02- A moléstia diagnosticada é passível de tratamento e recuperação? 03- Remanejado(a) para exercício de atividade de menor grau de complexidade pode o(a) autor(a), após a reabilitação profissional desenvolver atividade laboral? 04- Qual a data provável da instalação do estado patológico? 05- Em que elementos objetivos de constatação está fundamentada a perícia? 06- A moléstia diagnosticada é consentânea com a idade do(a) autor(a)? 07- A doença, existia antes da filiação do(a) autor(a) à Previdência Social? 08- A doença, se preexistente, tem caráter progressivo e, no caso concreto, houve deterioração do estado de saúde do(a) autor(a) ao longo do tempo? Faculto à parte autora o prazo de 05 (cinco) dias para apresentação de outros quesitos suplementares e indicação de assistente técnico. Promova a Secretaria a juntada aos autos dos quesitos depositados pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em Juízo. Providencie O(A) PATRONO(A) DA PARTE AUTORA A INTIMAÇÃO DO(A) SEU(A) CONSTITUINTE ACERCA DA DATA DESIGNADA PARA A PERÍCIA, devendo este comparecer munido dos documentos pessoais, bem como de toda documentação médica de que dispuser, relacionada aos problemas de saúde alegados. Cientifique-se o perito acerca de sua nomeação e da data designada para o exame pericial. Arbitro os honorários periciais no valor máximo da tabela vigente, nos termos da Resolução nº 558/2007, do E. Conselho da Justiça Federal. Com a juntada do laudo pericial,

dê-se vista às partes pelo prazo de 05(cinco) dias. Após, o cumprimento do encargo, não havendo óbices, proceda-se à solicitação do pagamento. Por fim, especifiquem as partes outras provas que pretendam produzir, justificando-as, no prazo de 10 (dez) dias. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se. Cite-se e Int. (Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 17/05/2011 ,pag 142/153)".

Incabível, destarte, o writ, à luz do art. 10, caput, da respectiva lei especial de regência, n. 12.016/2009.

Isto posto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, ex vi do art. 267, I e VI do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Salette Nascimento

Expediente Nro 11038/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015123-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : IGNEZ RAMOS TORRES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.009549-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pela MMª Juíza Federal da 4ª Vara de Santos, por entender que a competência para julgar e apreciar o processo nº 2004.61.04.009549-1 seria da 6ª Vara daquela Subseção Judiciária, especializada em matéria previdenciária.

Nos autos subjacentes, requer a autora - viúva e pensionista de ex-combatente - a revisão de seu benefício de pensão por morte, concedido nos termos da Lei nº 4.297/63.

Entende o Juízo suscitante que a competência para o exame da causa é das Varas Especializadas em matéria previdenciária, uma vez que a "*autarquia é responsável pela concessão e manutenção do pagamento da aposentadoria de ex-combatente.*" (fls. 26)

Já o Juízo suscitado entende que o benefício do ex-combatente é objeto de legislação específica, motivo pelo qual a competência para o exame da matéria estaria afeta às varas residuais.

Distribuído o conflito à E. Primeira Seção desta Corte (fls. 27), foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório as medidas urgentes, bem como solicitadas informações ao Juízo suscitado (fls. 28).

Juntadas as informações (fls. 35/37) e colhido o parecer ministerial (fls. 41/42), o incidente foi levado à apreciação da E. Primeira Seção que, na sessão de 04/03/10, reconheceu a sua incompetência para conhecer do presente conflito, determinando a sua remessa ao C. Órgão Especial (fls. 53).

A fls. 59/60vº, o *Parquet* Federal ratificou o parecer de fls. 41/42, opinando pela improcedência do conflito.

Em 24/8/10, foram os autos redistribuídos ao E. Des. Federal Baptista Pereira (fls. 62) e, em 20/9/10, vieram-me conclusos os autos em redistribuição (art. 49, inc. III, do RI/TRF-3ª Região), em razão do afastamento, por mais de trinta dias, do E. Des. Federal Baptista Pereira, para atuar no TRE/SP (fls. 64)

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo ao exame.

Razão assiste ao Juízo suscitante.

A matéria trazida a exame identifica-se com aquela já apreciada no âmbito do C. Órgão Especial desta Corte, nos autos do CC nº 2007.03.00.074084-0. Trata-se, *in casu*, de revisão de benefício de pensão por morte originária de aposentadoria por tempo de serviço paga a ex-combatente, nos termos da Lei nº 4.297/63, onde se exigia, para a sua concessão, além da comprovação de ex-combatente, vinte e cinco anos de serviço e um número mínimo de contribuições. Daí o seu caráter previdenciário, conservando, a pensão por morte dela decorrente, a mesma natureza.

Assim decidiu o Órgão colegiado, na sessão de 27/02/08, *in verbis*:

CONFLITO DE COMPETENCIA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. VARA ESPECIALIZADA PREVIDENCIÁRIA.
1. O benefício concedido ao Sr. Antônio Carlos da Silveira Correia foi da espécie aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente, com fundamento na Lei 4.297/63.
2. A natureza jurídica da aposentadoria de ex-combatente, fundada na lei 4.297/63, é previdenciária, de modo que a pensão por morte derivada da aposentadoria de ex-combatente conserva essa natureza.
3. Julgo procedente o conflito de competência, sendo competente para julgamento da demanda o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP
(CC nº 2007.03.00.074084-0, Rel. Des. Federal Nery Junior, v.u., DJU de 14/03/08)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do E. Juízo Suscitado. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 11051/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031338-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ADRIANO DIAS ARAUJO e outro
: EMILIA GONCALVES
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JOSE GONCALVES DE ARAUJO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
SUSCITADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA RAQUEL PERRINI QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00197516920094036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo E. Desembargador Federal Mairan Maia, por entender que a competência para julgar e apreciar a Remessa Oficial nº 2009.61.00.019751-1 seria da E. Primeira Seção desta Corte, nos termos do art. 10, §1º, inc. III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista que a "*relação jurídica material diz respeito à enfiteuse, regida pelas normas contidas no Código Civil.*" (fls. 4).

No mandado de segurança subjacente, pleiteiam os impetrantes sua inscrição como foreiros do imóvel que indicam, objeto do processo administrativo nº 04977.007000/2009-09, cuja conclusão requerem, com a transferência das respectivas obrigações enfiteúticas.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo ao exame.

Razão assiste ao E. Desembargador Federal suscitante.

De fato, o C. Órgão Especial tem decidido, de maneira reiterada, que a competência para o exame de feitos que versem sobre a matéria aqui tratada é da E. Primeira Seção desta Corte, dada a prevalência da natureza privada do direito litigioso. Neste sentido, merecem destaque os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada. (CC nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 11/5/11, DJE 18/5/11)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente

(CC nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 11/5/11, DJE 18/5/11)

No mesmo sentido os CC nºs 2011.03.00.002095, também de relatoria da E. Des. Federal Ramza Tartuce; 2010.03.00.027013-4, de relatoria da E. Des. Federal Cecília Marcondes; 2011.03.00.005356-5, de relatoria do E. Des. Federal Baptista Pereira e 2010.03.00.030772-8, de relatoria da E. Des. Federal Suzana Camargo.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do E. Juízo Suscitado. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 11055/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003645-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CAMARA DE ALCADA MEDIACAO E ARBITRAGEM DE SAO PAULO S/S LTDA
ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231593420104036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e, suscitado, o Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos de Mandado de segurança impetrado por TAMASP - Câmara de Alçada, Mediação e arbitragem de São Paulo S/S Ltda., em face do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, objetivando assegurar o reconhecimento da eficácia e suficiência das sentenças arbitrais ou homologatórias proferidas pelo impetrante, especialmente para fins de liberação do pagamento de seguro-desemprego.

Distribuída inicialmente a ação ao Juízo suscitado, determinou este a remessa dos autos a uma das varas especializadas em matéria previdenciária, em favor de quem declinou da competência.

O Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a quem os autos foram redistribuídos, entendendo não versar a demanda sobre matéria previdenciária, por não discutir o recebimento de seguro-desemprego, mas sim o livre exercício da atividade profissional do impetrante, também se declarou incompetente para processar e julgar a ação e, em razão disso, suscitou o presente conflito negativo de competência.

Notificado, o Juízo suscitado prestou informações, reiterando sua incompetência para o exame da matéria (fls. 27/28).

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do conflito, manifestando-se no sentido da competência do Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Decido.

Impende assinalar, de início, que a atribuição da competência para apreciação do presente incidente ao Órgão Especial resulta da orientação consolidada por este Colegiado no julgamento do Conflito de Competência nº 2007.03.00.025630-8, realizado em 09.08.2007, quando assim restou decidido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL PARA JULGAR O CONFLITO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NATUREZA CÍVEL. JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito no Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas Federais especializadas em razão da natureza da lide, e da existência de três áreas de especialização afetas às Seções desta Corte, e para que se evitem julgados divergentes entre as Seções, é que se firma a competência deste Órgão Especial para julgar os conflitos de competência suscitados entre Varas especializadas, com fundamento na natureza da relação jurídica litigiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da demanda.

(...)"

(Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 05.09.2007.)

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

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação mandamental versando sobre a validade das sentenças arbitrais ou homologatórias de conciliação, subscritas pela entidade arbitral impetrante, para efeito de recebimento do benefício de seguro-desemprego pelos trabalhadores que utilizarem a arbitragem para solucionar seus contratos individuais de trabalho, competência essa recusada pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, o suscitante, por entender não se tratar de matéria de natureza previdenciária.

Contudo, razão não assiste ao Juízo suscitante.

Com efeito, o E. Órgão Especial desta Corte, em recente julgamento no qual examinou hipótese similar à ora discutida - qual seja, de fixação da competência para a apreciação de recurso relativo a mandado de segurança "*impetrado com a finalidade de ver reconhecida como eficaz e suficiente as (sic) sentenças arbitrais ou homologatórias para efeitos de levantamento de seguro desemprego*" -, entendeu, conforme se extrai do voto condutor, que "*o núcleo da questão refere-se a benefício previdenciário*", vale dizer, o seguro-desemprego, destinado a "*promover a assistência financeira do trabalhador desempregado, dispensado sem justa causa, inclusive por despedida indireta*", e portanto constitui matéria de natureza previdenciária, afeta à competência da Terceira Seção do Tribunal.

Do referido julgamento resultou acórdão assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial.

2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal."

(CC 12513/SP, reg. nº 2010.03.00.029630-5, Relª. Desª. Federal Marli Ferreira, Órgão Especial, j. 23.02.2011, DJF3 11.03.2011.)

In casu, a ação mandamental em que suscitado o conflito se refere, de fato, a benefício previdenciário, na medida em que envolve discussão a respeito de requisito para o seu recebimento.

Frise-se que o posicionamento expresso no julgado acima citado se encontra em consonância com a orientação geral do E. Órgão Especial, de acordo com a qual, quando trazida à apreciação na demanda questão, em si carente de feição previdenciária, cujo deslinde se configura como antecedente lógico de pedido de benefício previdenciário, deve ser reconhecida a competência do Juízo especializado em matéria previdenciária, consoante se observa no aresto a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÕES E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - TURMAS VINCULADAS A SEÇÕES DISTINTAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES: ANTECEDENTE LÓGICO DO PEDIDO DE BENEFÍCIO - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Se o recolhimento das contribuições devidas se apresenta como antecedente lógico do pedido de aposentadoria, cabe à terceira Seção processar e julgar o feito, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

2. Conflito de competência procedente. Competência do Suscitado declarada."

(CC 223543/SP, reg. nº 1999.61.00.037266-0, Relª. Desª. Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 09.06.2010, DJF3 18.06.2010.)

Nesse diapasão, observo, por derradeiro, que situações semelhantes àquela discutida na ação de origem do presente incidente já têm sido analisadas nesta Corte, em casos nos quais a questão da validade e eficácia das decisões arbitrais em dissídios trabalhistas individuais é trazida à baila para efeito de levantamento do FGTS, e tais casos vêm sendo julgados, sem qualquer controvérsia a respeito da competência, pelas Turmas da 1ª Seção do Tribunal, à qual se reconhece a atribuição de processar e julgar os feitos relativos às movimentações de contas vinculadas ao FGTS.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO DE CARÁTER NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Pretensão de reconhecimento da validade de sentenças proferidas em juízo arbitral para efeitos de levantamento do FGTS formulada sem a menção de qualquer situação de concreto litígio. Impetração que objetiva provimento de caráter normativo. Impossibilidade. Precedentes.

II - Extinção do contrato de trabalho sem justa causa por acordo perante o juízo arbitral que configura motivo legal de saque do FGTS. Inteligência da Lei 9.307/96.

III - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOMS 312040/SP, reg. nº 2007.61.00.023006-2, Relª. Desª. Federal Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Federal Peixoto Junior, 5ª Turma, j. 29.06.2009, DJF3 23.03.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL: REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO - DECISÃO ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

1 - Verifica-se que as sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios.

2 - No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90.

3 - Em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil, "Ninguém, poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.

4 - A aferição da validade de cada sentença arbitral e do direito ao levantamento deve ser efetivada na singularidade do caso concreto e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende o impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie. Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283."

(AMS 311647/SP, reg. nº 2008.61.00.003059-4, Rel. Des. Federal Johomsom Di Salvo, 1ª Turma, j. 23.06.2009, DJF3 02.09.2009.)

"FGTS. LEVANTAMENTO. LITÍGIO TRABALHISTA SOLUCIONADO POR SENTENÇA ARBITRAL. CÂMARA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA.

1. A legitimidade para o ajuizamento de ação é do próprio titular do direito trazido a juízo, nos termos do disposto no art. 3º do CPC.

2. A Câmara Arbitral não é parte legítima para impetrar mandado de segurança com vistas à obtenção de autorização para liberação das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores que tiveram seus litígios trabalhistas solucionados por sentença arbitral, tendo em vista que seu interesse, no caso, é apenas secundário.

3. São partes legítimas para o ajuizamento da ação os trabalhadores impedidos de movimentar suas contas vinculadas ao FGTS, na qualidade de titulares do direito violado.

4. Apelação não provida."

(AMS 312120/SP, reg. nº 2008.61.00.013602-5, Relª. Desª. Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 26.05.2009, DJF3 15.07.2009.)

"SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE FGTS. TITULAR DA CONTA. TRIBUNAL ARBITRAL DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE. FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. REMESSA OFICIAL. PROVIDA.

1. A teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

2. É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (apud Vicente Greco Filho), a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto.

3. Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem.

4. Denota-se, portanto, que, nesse caso, haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos - expressamente - autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, isso porque, não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.

5. Conclui-se, portanto, que cada um deve demandar sobre os seus direitos ordinariamente; somente existindo lei expressa admite-se que alguém demande sobre direito alheio, excepcionalmente.

6. Assim, somente a vontade das partes não é suficiente para criar substituição processual, o vínculo relevante capaz de gerar a mencionada legitimação é reservado apenas à lei.

7. Ao trabalhador, titular da conta vinculada do FGTS, pertence o direito à movimentação dos respectivos saldos.

8. O impetrante não possui legitimidade ad causam ativa para impetrar o presente mandado de segurança.

9. Denota-se, portanto, que o Tribunal Arbitral de São Paulo não tem legitimidade para insurgir-se acerca do levantamento dos valores que compõem o FGTS, razão pela qual faltando condição da ação não pode o presente mandado de segurança.

10. Remessa oficial a que se dá provimento."

(REOMS 235218/SP, reg. nº 2001.61.00.008926-0, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 1ª Turma, j. 10.06.2008, DJF3 01.09.2008.)

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, o suscitante, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 11045/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008198-88.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.008198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : RAFAEL JOSE HASSON

: MARCO POLO MARQUES CORDEIRO

: EDERVAL RUCCO

ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO e outro

EMBARGANTE : CARLOS AMERICO DE ARRUDA CAMPOS

ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO e outros

EMBARGADO : Justica Publica

CO-REU : RICARDO HUMBERTO ROCHA DA SILVA

: CAIO EDUARDO TRIPOLI

: JOSE HENRIQUE DE GOUVEIA GUERRA

ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO e outro

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Aguardem-se os autos, em subsecretaria, o decurso do prazo para eventual recurso das partes.

Após, tornem conclusos para apreciação da petição de fls. 4588/4590.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4231/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001306-96.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.001306-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : ALCIDES CARLOS GREJIANIM

ADVOGADO : SANDRO SERGIO PIMENTEL
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
INTERESSADO : Justiça Pública
: DENIS MARCELO GREJANIM e outro
: IRES CARLOS GREJANIM
No. ORIG. : 00009488120084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRABANDO. LAVAGEM DE VALORES. ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE BENS. LEILÃO. INTIMAÇÃO. ILEGALIDADE AFASTADA. PRELIMINAR REJEITADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Preliminar de não conhecimento do feito por inadequação da via eleita afastada. Questão já apreciada por esta Primeira Seção.
2. A alienação antecipada se mostra necessária para impedir o perecimento e a desvalorização dos bens sequestrados e evitar prejuízo para a União em caso de condenação ou ao próprio impetrante na hipótese de reversibilidade dos bens.
3. No caso dos autos foi constatada pela equipe de profissionais responsável pela contagem, separação e classificação do gado sequestrado nos autos principais que os referidos bens foram dissipados.
4. O gado faltante foi avaliado em R\$ 745.560,00 (setecentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e sessenta reais).
5. A dilapidação dos bens sequestrados, a dificuldade de controle e manutenção, a quantidade e o fato de serem semoventes justificam a alienação.
6. O gerenciamento do dinheiro pela instituição bancária não gera nenhum tipo de transtorno para o Juízo nem prejuízo para as partes.
7. A alegação de que o impetrante não foi intimado do leilão não procede. A decisão do sequestro que ordenou o leilão e nominou a empresa leiloeira foi publicada em 06.12.2010 e o impetrante, na pessoa de seu patrono, intimado.
8. Os documentos comprovam também que o impetrante acompanhou todas as vistorias de suas fazendas, tendo sido nomeado depositário fiel dos bens e intimado das avaliações. Em 19.01.2011 foi intimado da realização do leilão e em 21.01.2011 foi publicado o edital.
9. Preliminar afastada. Agravo regimental prejudicado. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de não conhecimento do feito por inadequação da via eleita, julgar prejudicado o agravo regimental e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4228/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008198-88.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.008198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Adenir Silva
EMBARGANTE : RAFAEL JOSE HASSON
: MARCO POLO MARQUES CORDEIRO
: EDERVAL RUCCO
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO
EMBARGANTE : CARLOS AMERICO DE ARRUDA CAMPOS
ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO e outros
EMBARGADO : Justiça Pública
CO-REU : RICARDO HUMBERTO ROCHA DA SILVA
: CAIO EDUARDO TRIPOLI

: JOSE HENRIQUE DE GOUVEIA GUERRA

ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO

EMENTA

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

1. Contradição e omissão não configuradas. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. Os embargantes pretendem, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Adenir Silva

Relator para o acórdão

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000045-14.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : GILBERTO HENRIQUE MACUVELE reu preso

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTROPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º DA LEI Nº 11.343/06. REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DO PATAMAR APLICADO. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM". RECURSO IMPROVIDO.

1 - O ora embargante foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, por ter sido preso em flagrante delito, no dia 04 de janeiro de 2007, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando tentava embarcar no voo da companhia aérea South African, com destino a Joanesburgo/África do Sul, levando consigo, para fins de comércio, 638,2 gramas de cocaína escondidas em 76 (setenta e seis) cápsulas no interior de seu abdômen.

2 - Sentença condenatória. Recurso de Apelação interposto pela defesa. A E. Quinta Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento ao recurso para aplicar a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

3 - Pretende o embargante, com base no voto vencido, a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo de 2/3 (dois terços). Artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

4 - Os requisitos previstos no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, quais sejam, agente primário, bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, são cumulativos para que o réu possa, tão somente, obter a benesse.

5 - Preenchidos todos os requisitos, a causa de diminuição é de ser concedida. Todavia, ao contrário do que sustenta o embargante, tal fato não vincula o magistrado a aplicar o patamar de redução no grau máximo legal.

6 - O legislador não estipulou quais seriam os critérios para a diminuição da pena, apenas mencionou o dever de reduzi-la em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), na hipótese do réu preencher os citados requisitos legais.

7 - Comungo do mesmo entendimento do e. relator do v. acórdão vencedor de que as circunstâncias judiciais consideradas para a majoração da pena-base, quais sejam, a natureza, a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente, previstas no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei nº 11.343/06, também devem ser utilizadas para determinar o patamar da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

8 - Inocorrência de ofensa ao princípio do "non bis in idem". Na hipótese dos autos não se trata de aumentar a sanção, já agravada na primeira fase, pelos mesmos motivos, mas sim de reduzir a pena, utilizando os mesmos critérios, com o escopo de nortear o *quantum* a ser reduzido.

9 - O fato da redução da pena não se dar no máximo legal não significa que há um agravamento da pena. Como bem discorreu o e. relator, na seara do Direito Penal, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são utilizadas não apenas para fixar a sanção do réu, mas também para determinar o regime de cumprimento de pena, bem como avaliar a possibilidade de sua substituição por restritiva de direito.

10 - O critério utilizado pelo e. relator do voto vencedor para graduar a causa de diminuição de pena, que varia de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), é perfeitamente legítimo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal - Habeas Corpus nº 104195/MS.

11 - Não merece reparo o v. acórdão vencedor.

12 - Embargos Infringentes e de Nulidade a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 11062/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030121-31.1996.4.03.0000/SP

96.03.030121-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Fazenda do Estado de Sao Paulo

PROCURADOR : JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO

RÉU : ALBANO MOLINARI JUNIOR e outros

ADVOGADO : JOSE NASSIF NETO

: ALBANO MOLINARI JUNIOR

INTERESSADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM

ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES e outro

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : MARCELO MENDEL SCHEFLER

INTERESSADO : Ministerio Publico Estadual

No. ORIG. : 90.03.000273-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Entendo que a diligência solicitada pode ser requerida pelo próprio interessado perante o juízo "a quo", no caso, a Fazenda do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0303624-31.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.071752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : CODIVAL COML/ DISTRIBUIDORA DE VIDROS PARA AUTOS LTDA

ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
No. ORIG. : 96.03.03624-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **União Federal** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando garantir a realização da compensação dos valores recolhidos a título da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS e da Cofins, mediante incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/06).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para autorizar a compensação das parcelas pagas a título da exação com parcelas do próprio PIS, observada a prescrição quinquenal (fls. 207/232).

A correção monetária foi determinada na forma do Provimento n. 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até dezembro de 1995, sem fixação de juros. A partir de janeiro de 1996, os valores a repetir deverão ser acrescidos apenas da Taxa SELIC, a teor do § 4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/95. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento do valor dado à causa.

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação da Autora, para reconhecer a prescrição decenal, e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto. Vencido o Desembargador Federal Relator Fábio Prieto, que negava provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 259/269 e fls. 272/278).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Relator, aplicando a prescrição quinquenal, porquanto o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do valor indevidamente recolhido deve ter como termo inicial a data do pagamento do tributo, a teor do art. 168, do Código Tributário Nacional (fls. 302/319).

Desse modo, aplicável ao caso a norma do art. 3º, da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2.005, interpretando-se os artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 326 e fls. 321/324).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

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

O recurso é admissível.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de apelação, para aplicar a prescrição decenal na compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

A pretensão insere-se nos limites da divergência.

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

O entendimento acerca da questão foi pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1002932/SP), o qual, por sua vez, explicitou a forma de contagem do prazo prescricional em razão do advento da Lei Complementar n. 118/05, à vista de decisão da Corte Especial que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, do referido diploma legal, na parte em que determina sua aplicação retroativa (AI nos EREsp 644736/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07). Nesse sentido, entendeu-se que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento, com recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09 de junho de 2005, conta-se a prescrição da seguinte forma: após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos que dispõe a autoridade fiscal para homologar o pagamento, o qual inicia sua fluência a partir do fato gerador, entendido como a data em que efetuado o recolhimento, dando-se a homologação expressa ou tácita, começa a fluir o prazo, também de 05 (cinco) anos, para contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

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

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.
(...)
... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

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

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O recurso não deve ser processado pelo rito do art. 543-C do e da Resolução STJ n. 08/2008, por conter discussão sobre matéria já decidida anteriormente sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

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

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

4. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."

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

6. Agravo regimental não provido. "

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1122596/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.03.10, DJ de 26.03.10).

Na espécie, considerando que a contribuição ao PIS, a teor dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja exigibilidade sujeitou-se o contribuinte antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, aplicado o entendimento da Corte Superior, verifica-se que não se operou a prescrição em relação aos recolhimentos feitos fora do período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

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

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

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025634-17.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.088507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DE SUZANO SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.25634-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de repetição de indébito postulando a restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS em decorrência da edição dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

A r.sentença julgou procedente a ação para declarar ilegítima a cobrança do PIS na forma dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, fixando que o valor a ser restituído deverá respeitar a prescrição quinquenal (julho de 1992).

Interposta apelação por ambas as partes, a Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação da União, negando-lhe provimento e, por maioria, deu provimento à apelação da autora, para afastar a ocorrência da prescrição e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os honorários em 10% sobre o valor da causa. Vencido o Relator, que negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar a sucumbência recíproca.

A União, então, opôs os presentes infringentes, postulando a prevalência do voto vencido.

É o relatório. DECIDO:

O objeto da demanda diz respeito ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito relativa as contribuições pagas indevidamente a título de PIS.

A Segunda Seção já se manifestou sobre a matéria posta, fixando entendimento, segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação de valores pagos indevidamente ou a maior conta-se a partir da extinção do crédito tributário que ocorre com o efetivo pagamento.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS INFRINGENTES. INTERESSE RECURSAL. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

A argumentação expendida pela embargante alinha-se aos fundamentos do voto vencido, razão pela qual totalmente descabida a preliminar aduzida pela União Federal (Fazenda Nacional).

Em que pese o posicionamento do STJ, predomina neste Tribunal o entendimento de que o prazo prescricional é de 5 anos, contados do vencimento do tributo ou entrega da DCTF's, quando trata do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, incidindo a regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150 do CTN, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição.

A par disso, a matéria se encontra em julgamento perante o C. STF (RE 566621/RS), de modo que não há posicionamento pacificado, sobretudo prevalência da tese defendida pelo STJ, contrária ao entendimento predominante da 2ª Seção desta Corte.

Embargos infringentes conhecidos, mas improvidos."

(TRF3, EAC 2001.61.02.004667-9/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, DJF3 de 05.05.2011)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação. 2. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP-04/09/2007). 3. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido. 4. Embargos infringentes parcialmente providos."

(TRF3, EI 97.03.019906-2, **Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO**, DJF3 CJI DATA:16/12/2010, PÁGINA: 76)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS . DECRETOS -LEIS 2.445 e 2449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES: (TRF 3ª Região: EI nº 2000.60.02.000208-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Data do Julgamento 01/12/2009; EI nº 2000.03.99.045925-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Data do Julgamento 01/12/2009; EI nº 2001.03.99.014839-9, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data do julgamento: 03/11/09; AC nº 2002.61.08.001654-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta DJe 16/10/08; AC nº 98.03.009439-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJe 10/10/08). EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

(TRF3, EI 97.03.080497-7, **Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO**, DJF3 CJI DATA: 14/10/2010, PÁGINA: 88)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS . DECRETOS -LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO . PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 168 DO CTN. LEI COMPLEMENTAR 118/2205. O CTN estabelece o prazo de 5 anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I). O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação. A adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional. Se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda. De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação. Adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos. A edição da LC 118/2005, artigo 3º, veio apenas corroborar nosso entendimento. Ajuizada a ação em 1º/4/2002, operou-se a prescrição de todos os créditos reclamados, uma vez que recolhidos no período de fevereiro/1992 a dezembro/1995. Embargos infringentes da União providos."

(TRF3, EI 2002.61.06.002425-0, **Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES**, DJF3 CJI DATA:12/04/2010, PÁGINA: 66)

O voto vencido adota o entendimento da Segunda Seção. Reconhece-se, portanto, a prescrição das parcelas recolhidas antes de julho de 1992. Dispositivo do julgado, nos termos do voto vencido, inclusive no tocante à fixação de honorários.

Ante o exposto, dou provimento aos infringentes, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0904701-65.1997.4.03.6110/SP

1999.03.99.091244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS E ANEXOS DE SALTO
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.09.04701-9 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de repetição de indébito postulando a restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS em decorrência da edição dos Decretos-leis n° 2.445/88 e 2.449/88.

A r.sentença julgou procedente a ação para declarar ilegítima a cobrança do PIS na forma dos Decretos-lei n° 2.445/88 e 2.449/88, declarando prescrita as contribuições efetuadas anteriormente a 12/8/1992. Honorários nos termos do artigo 21 do CPC.

Interposta apelação por ambas as partes, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a condenação relativa aos juros de mora e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, para afastar a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 12/8/92. Honorários condenando a União, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Vencido o Relator, que negou provimento à apelação da autora.

A União, então, opôs os presentes infringentes, postulando a prevalência do voto vencido.

É o relatório. DECIDO:

O objeto da demanda diz respeito ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito relativa as contribuições pagas indevidamente a título de PIS.

A Segunda Seção já se manifestou sobre a matéria posta, fixando entendimento, segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação de valores pagos indevidamente ou a maior conta-se a partir da extinção do crédito tributário que ocorre com o efetivo pagamento.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS INFRINGENTES. INTERESSE RECURSAL. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

A argumentação expendida pela embargante alinha-se aos fundamentos do voto vencido, razão pela qual totalmente descabida a preliminar aduzida pela União Federal (Fazenda Nacional).

Em que pese o posicionamento do STJ, predomina neste Tribunal o entendimento de que o prazo prescricional é de 5 anos, contados do vencimento do tributo ou entrega da DCTF's, quando trata do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, incidindo a regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150 do CTN, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição.

A par disso, a matéria se encontra em julgamento perante o C. STF (RE 566621/RS), de modo que não há posicionamento pacificado, sobretudo prevalência da tese defendida pelo STJ, contrária ao entendimento predominante da 2ª Seção desta Corte.

Embargos infringentes conhecidos, mas improvidos."

(TRF3, EAC 2001.61.02.004667-9/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, DJF3 de 05.05.2011)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação. 2. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp n° 952809/SP-04/09/2007). 3. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido. 4. Embargos infringentes parcialmente providos."

(TRF3, EI 97.03.019906-2, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA:16/12/2010, PÁGINA: 76)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS . DECRETOS -LEIS 2.445 e 2449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES: (TRF 3ª Região: EI n° 2000.60.02.000208-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Data do Julgamento 01/12/2009; EI n° 2000.03.99.045925-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Data do Julgamento 01/12/2009; EI n° 2001.03.99.014839-9, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data do julgamento: 03/11/09; AC n° 2002.61.08.001654-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta DJe 16/10/08; AC n° 98.03.009439-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJe 10/10/08). **EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.**

(TRF3, EI 97.03.080497-7, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA: 14/10/2010, PÁGINA: 88)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS . DECRETOS -LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO . PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 168 DO CTN. LEI COMPLEMENTAR 118/2205. O CTN estabelece o prazo de 5 anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I). O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação. A adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional. Se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda. De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação. Adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos. A edição da LC 118/2005, artigo 3º, veio apenas corroborar nosso entendimento. Ajuizada a ação em 1º/4/2002, operou-se a prescrição de todos os créditos reclamados, uma vez que recolhidos no período de fevereiro/1992 a dezembro/1995. Embargos infringentes da União providos."

(TRF3, EI 2002.61.06.002425-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA:12/04/2010, PÁGINA: 66)

O voto vencido adota o entendimento da Segunda Seção. Reconhece-se, portanto, a prescrição das parcelas recolhidas antes de agosto de 1992. Dispositivo do julgado, nos termos do voto vencido. Quanto aos honorários aplica-se o disposto no artigo 21 do CPC, face à sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou provimento aos infringentes, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048754-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : COML/ JARDIM BRASILIA LTDA e outro
: COML/ S ETELVINA LTDA
ADVOGADO : ALEX MOREIRA DE FREITAS e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **União Federal** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), tendo em vista a inconstitucionalidade das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Requerida a autorização para realização da compensação tributária, a teor do art. 66, *caput* e §1º, da Lei n. 8.383/91 (fls. 02/20).

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição quinzenal. Condenada a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (fls. 119/128).

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer a prescrição decenal e garantir a realização da compensação das parcelas vencidas e vincendas do Finsocial com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante correção monetária pelo Provimento n. 26/2001 e Taxa SELIC, a partir de

janeiro de 1996, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto. Vencido o Desembargador Federal Relator Fábio Prieto, que negava provimento à apelação, aplicando a prescrição quinquenal (fls. 160/163 e fls. 166/176).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Relator, aplicando a prescrição quinquenal, porquanto o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do valor indevidamente recolhido deve ter como termo inicial a data do pagamento do tributo, a teor do art. 168, do Código Tributário Nacional (fls. 179/198).

Admitido o recurso, a Embargada não apresentou impugnação (fls. 200/201 e fls. 204).

É o relatório. Decido.

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

O recurso é admissível.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de apelação, para aplicar a prescrição decenal na compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial.

A pretensão insere-se nos limites da divergência.

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

O entendimento acerca da questão foi pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1002932/SP), o qual, por sua vez, explicitou a forma de contagem do prazo prescricional em razão do advento da Lei Complementar n. 118/05, à vista de decisão da Corte Especial que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, do referido diploma legal, na parte em que determina sua aplicação retroativa (AI nos EREsp 644736/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07). Nesse sentido, entendeu-se que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento, com recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09 de junho de 2005, conta-se a prescrição da seguinte forma: após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos que dispõe a autoridade fiscal para homologar o pagamento, o qual inicia sua fluência a partir do fato gerador, entendido como a data em que efetuado o recolhimento, dando-se a homologação expressa ou tácita, começa a fluir o prazo, também de 05 (cinco) anos, para contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

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

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

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

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

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

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais

não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O recurso não deve ser processado pelo rito do art. 543-C do e da Resolução STJ n. 08/2008, por conter discussão sobre matéria já decidida anteriormente sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

2. *Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).*
3. *Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/66 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Zavascki).*
4. *Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."*
5. *Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (Dje de 18.12.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C no CPC.*
6. *Agravo regimental não provido. "*
(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1122596/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.03.10, DJ de 26.03.10).

Na espécie, considerando que a contribuição ao FINSOCIAL, constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja exigibilidade, em alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), sujeitou-se o contribuinte antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, aplicado o entendimento da Corte Superior, conclui-se que se operou a prescrição somente em relação aos recolhimentos feitos no período de 10 (dez) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Assim, tendo em vista que a data da propositura da ação é 06 de dezembro de 2000, só estão atingidas pela prescrição as parcelas recolhidas, anteriores a 06 de dezembro de 1990, como bem ressaltou o voto condutor.

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

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

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025363-33.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.025363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO

No. ORIG. : 93.03.015356-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face de Viação Santa Brígida Ltda., com o fim de rescindir acórdão proferido por este Tribunal, em mandado de segurança impetrado com o fim de eximir a impetrante do recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL.

Sustenta a autora, em síntese, que: a) a ré é empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviço, conforme se verifica de seu contrato social; b) à época do julgamento do acórdão rescindendo o Supremo Tribunal Federal já havia declarado a constitucionalidade do artigo 28 da Lei n. 7.738/1989 (RE 150.755); c) ao eximir a ré, prestadora de serviço, do aumento das alíquotas do FINSOCIAL, o acórdão rescindendo afastou a aplicação do disposto no artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, já declarado constitucional pelo STF; d) deve ser afastada a Súmula 343/STF, tendo em vista tratar-se de matéria constitucional; e) o artigo 28 da Lei n. 7.738/1989 instituiu a contribuição incidente sobre o faturamento, prevista no artigo 195, I, da CF/1988, para as empresas prestadoras de serviço; f) é legítima a majoração da alíquota por meio de lei ordinária; g) o acórdão rescindendo violou o artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, o artigo 7º, da Lei n. 7.787/1989, o artigo 1º, da Lei n. 7.894/1989, o artigo 1º, da Lei n. 8.147/1990 e o disposto no artigo 195, I, da CF/1988.

Pleiteia a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, em que se declare, relativamente à ré, prestadora de serviços, a validade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, bem como do artigo 7º, da Lei n. 7.787/1989, artigo 1º, da Lei n. 7.894/1989 e artigo 1º, da Lei n. 8.147/1990, na parte em que alteraram a alíquota prevista naquele primeiro artigo citado, reconhecendo-se a exigibilidade da contribuição à alíquota de 2% sobre o faturamento, até a eficácia plena da Lei Complementar n. 70/1991.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 6/8/2001.

Citada, a ré ofereceu contestação, alegando a decadência da ação, tendo em vista que o recurso extraordinário interposto pela União não teve êxito e, sendo assim, o trânsito em julgado teria se dado 30 dias após a intimação da Fazenda, ou seja, em 23/4/1996.

No mérito, sustenta, em síntese, que: a) a rescisória não traz justo fundamento para revogação do julgado, pois, em momento algum, na ação originária, foi arguida a condição da ré de prestadora de serviço, sendo certo que não houve debate ou julgamento da matéria envolvendo a sua natureza jurídica; b) o acórdão rescindendo tão somente reconheceu a indevida elevação das alíquotas em percentual acima de 0,5%; c) deve ser aplicada a súmula 343/STF, por se tratar de matéria ainda não pacificada nos Tribunais; d) se a matéria referente à natureza de prestadora de serviço da empresa não foi objeto de exame na ação originária, sua apreciação, em sede de rescisória, implicaria em supressão de instância.

A União manifestou-se acerca da contestação aduzindo o seguinte: a) a questão referente à natureza jurídica de prestadora de serviço da empresa ré foi amplamente debatida no processo originário, conforme se observa do próprio acórdão rescindendo; b) ainda que assim não fosse, tal fato não inviabilizaria a ação, uma vez que o prequestionamento não se configura em pressuposto processual ou condição de procedibilidade da rescisória; c) a rescisória é ação autônoma em relação à decisão rescindenda, cujos pressupostos encontram-se no artigo 485, do CPC e, assim, improcede a alegação de supressão de um grau de jurisdição; d) a matéria já foi pacificada pela Corte Suprema, não havendo que se falar na aplicabilidade da súmula 343/STF.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da ação (fls. 355/356).

Em 30/11/2010, a relatora originária desta ação, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, declarou-se impedida para o julgamento do feito, nos termos do artigo 134, inciso II, do CPC, determinando a redistribuição dos autos (fls. 360).

O feito foi redistribuído à minha relatoria em 27/1/2011 (fls. 362).

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio). É o caso dos autos.

Inicialmente, **rejeito a alegação de decadência**, trazida pela ré em contestação, tendo em vista que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do CPC.

O termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes (STJ: ERESP 341.655, DJ 4/8/2008; AR 3277, Primeira Seção, DJ 15/3/2010).

Nesse sentido, pacificou-se a jurisprudência do STJ que, inclusive, editou a Súmula nº 401 com o seguinte teor: "*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*".

O preceito sumular é claro o bastante ao estabelecer que o interregno ao manejo da rescisória somente principia quando não mais for admissível recurso da última decisão judicial proferida nos autos, que, no caso, corresponde ao trânsito em julgado do agravo regimental interposto pela União no STF.

Por outros falares: o prazo de dois anos não é processual, é de direito material, daí porque não se conta do trânsito em julgado para cada uma das partes, mas de uma data uniformizada pela Súmula n. 401 do STJ, qual seja, do último pronunciamento do qual não caiba mais recurso.

Com propriedade, acentua Barbosa Moreira que:

"A rigor, o que se extingue não é, aliás, o 'direito de propor a ação rescisória': esse existirá sempre, como simples manifestação particular do direito de ação. Extingue-se, sim, o direito mesmo à rescisão da sentença viciada. O fenômeno passa-se no plano material, não no plano processual, como de resto deixa entrever o próprio Código, quando estatui que a pronúncia da decadência acarreta a extinção do processo 'com julgamento de mérito' (art. 269, nº IV). Escodoado in albis o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito que se deduziria em juízo, que cessa de existir. O caso é, tecnicamente, de improcedência no iudicium rescindens, conquanto, por exceção inspirada em considerações de ordem prática, a lei autorize (ou antes, ordene) o indeferimento da inicial pelo relator, se desde logo verificada a decadência (art. 490, nº I, combinado com o art. 295, nº IV)". -(Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Ed. Forense, 11ª ed., 2003 - destacamos)

A bem ver, encampar o raciocínio defendido pela requerida equivaleria a vulnerar o entendimento na jurisprudência sumulada de que o prazo para rescisória tem início a partir da coisa julgada material ocorrida em momento único para todas as partes.

No caso dos autos, verifica-se que o acórdão rescindendo foi publicado em 15/12/1995 (fls. 117).

A União interpôs recursos extraordinário e especial, os quais não foram admitidos (fls. 171/172), tendo sido interposto agravo de instrumento do despacho que não admitiu o recurso extraordinário, o qual foi provido pela Suprema Corte. Foi, então, proferida decisão monocrática (RE 258.214-0 - fls. 200) dando provimento ao recurso extraordinário para julgar improcedente o pedido.

Entretanto, foram interpostos embargos de declaração pela empresa, os quais foram providos, também por decisão monocrática, para reconsiderar a decisão impugnada, ao entendimento de que o recurso extraordinário não tinha condições de ser apreciado, tendo em vista ausência de prequestionamento (fls. 214).

Em face desta decisão a União interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento, em julgamento colegiado proferido pela Primeira Turma do STF, em 31/10/2000 (fls. 220/224), publicado o acórdão no DJ de 2/2/2001 (fls. 225), tendo ocorrido o trânsito em julgado em **14/2/2001**, conforme certidão cartorária a fls. 226.

Proposta a ação rescisória em **6/8/2001**, não há que se falar em decadência.

Antes de adentrar no julgamento da ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária desta rescisória.

A autora sustentou na ação originária a inexigibilidade do FINSOCIAL, tendo em vista a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 1.940/1982 e da Lei n. 7.689/1988.

A sentença denegou a segurança (fls. 64/74).

A empresa contribuinte apelou sustentando a inconstitucionalidade do FINSOCIAL e pleiteando a concessão da segurança de modo a se ver eximida da obrigação de recolher a referida contribuição (fls. 76/77).

A Quarta Turma desta Corte deu provimento parcial à apelação, entendendo devida a contribuição ao FINSOCIAL na alíquota de 0,5% (fls. 112/116).

Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação.

Afasto a alegação, trazida pela ré, em contestação, no sentido de que, na ação originária, não foi abordada a questão relativa à natureza jurídica da empresa ré (exclusivamente prestadora de serviço).

Isso porque, ainda que dos autos não conste discussão acerca da diferenciação do regime jurídico entre as empresas (prestadoras de serviço ou não), o fato é que a União defendeu, na ocasião, a constitucionalidade do FINSOCIAL, bem como da majoração de suas alíquotas.

Tanto assim, que o voto do acórdão rescindendo transcreve a ementa do julgado proferido no RE 150.755-1, que trata da contribuição devida pelas empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviço (fls. 114/115).

Ademais, as informações prestadas pela autoridade coatora datam de 5/agosto/1991 (fls. 39), anteriormente, portanto, aos julgados do STF que definiram a constitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Também não há que se falar em ausência de justo fundamento para interposição da rescisória. Isso porque o prequestionamento não se configura em condição de procedibilidade da rescisória, por se tratar de ação autônoma relativamente à decisão rescindenda, cujos pressupostos encontram-se no artigo 485, do CPC, improcedendo, também, a alegação de supressão de um grau de jurisdição.

Quanto à aplicabilidade da **Súmula 343/STF**, ressalto que esta Segunda Seção vem acompanhando o entendimento da Suprema Corte, no sentido de sua não incidência quando se tratar de matéria constitucional, já tendo se pronunciado diversas vezes sobre o tema, afirmando que "*Não incide a vedação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional*" (AR 1999.03.00.052466-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2009, DJ 21/1/2010); "*discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF*" (AR 2001.03.00.004594-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/10/2008, DJ 30/10/2008); "*O artigo 485, V, do Código de Processo Civil contempla a hipótese de ajuizamento da rescisória quando a decisão rescindenda 'violar literal disposição de lei'. A pretensão vem fundada em interpretação de dispositivos legais oriunda do Supremo Tribunal Federal, e de data ulterior à prolação da sentença rescindenda. 3. Afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do STF*" (AR 94.03.103040-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 6/11/2008); "*3. Há que se afastar, na espécie, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF, posto que a matéria versada nesta ação rescisória é de índole constitucional (cf. Súmula nº 63, do TRF da 4ª Região e precedentes do C. STJ e do E. STF).*" (AR 92.03.002641-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/12/2005, DJ 3/2/2006); "*Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional.*" (AR 2006.03.00.116025-4. Consuelo, j. 18/8/2009, DJ 18/3/2010).

O Superior Tribunal de Justiça também vem aplicando o entendimento esposado pelo STF, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAIIS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula 343, à consideração de que, em

matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp 608.122/RJ, DJ de 28/05/2007.

2. Recurso especial provido."

(RESP 784.912/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)

Com efeito, a discussão em tela tem caráter constitucional, tanto que o STF se pronunciou sobre o tema, em diversas ocasiões, como se verá a seguir.

Passo, portanto, à análise do mérito.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/82.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147). O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de nº 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).

Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da L. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pelo estatuto social da empresa ré, que ela é sociedade exclusivamente prestadora de serviço, que "*tem por objeto o transporte coletivo de passageiros por ônibus*" (cláusula III - fls. 27).

Devem as empresas, sociedades exclusivamente prestadoras de serviço, sujeitar-se, portanto, as majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, até a vigência da Lei Complementar 70/91.

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente."

(RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Transcrevo, ainda, ementa da Ação Rescisória n. 1409/SC, que também tratou da matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente."
(AR 1409/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgada em 26/3/2009, DJe 15/5/2009, LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 75-90 - grifos meus)

Verifica-se, portanto, que o próprio STF tem decidido pela procedência de ações rescisórias com base na sua jurisprudência consolidada a respeito do tema, ainda que não seja em controle concentrado, ou seja, por meio de decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, não havendo que se falar que o RE 187.436/RS não pode ser aplicado por não possuir eficácia "erga omnes".

Dessa maneira, está configurada a violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC, entendida em sentido amplo, devendo prevalecer a correta interpretação da norma jurídica, qual seja, aquela dada pela Suprema Corte, a qual possui autoridade para tanto, já que tem a missão de guardiã da Constituição.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela autora na inicial e **julgo procedente a ação rescisória** para desconstituir o acórdão rescindendo.

Em juízo rescisório, nego provimento à apelação da empresa contribuinte, para manter a sentença que denegou a segurança e declarar a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresa prestadora de serviço.

Nestes autos da rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033959-15.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.015989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SLIM PRODUTOS DIETETICOS LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
: ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33959-7 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de ordinária postulando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS com as alterações advindas com a edição dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Requer, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A r.sentença julgou procedente o pedido, condenando a União no pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Interposta apelação por ambas as partes, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial e negou provimento à apelação da União. Vencida a Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, que negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a prescrição quanto aos recolhimentos anteriores a outubro de 1991.

A União, então, opôs os presentes infringentes, postulando a prevalência do voto vencido.

É o relatório. DECIDO:

O objeto da demanda (ponto divergente) diz respeito ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito relativa as contribuições pagas indevidamente a título de PIS.

A Segunda Seção já se manifestou sobre a matéria posta, fixando entendimento, segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação de valores pagos indevidamente ou a maior conta-se a partir da extinção do crédito tributário que ocorre com o efetivo pagamento.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS INFRINGENTES. INTERESSE RECURSAL. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

A argumentação expendida pela embargante alinha-se aos fundamentos do voto vencido, razão pela qual totalmente descabida a preliminar aduzida pela União Federal (Fazenda Nacional).

Em que pese o posicionamento do STJ, predomina neste Tribunal o entendimento de que o prazo prescricional é de 5 anos, contados do vencimento do tributo ou entrega da DCTF's, quando trata do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, incidindo a regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150 do CTN, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição.

A par disso, a matéria se encontra em julgamento perante o C. STF (RE 566621/RS), de modo que não há posicionamento pacificado, sobretudo prevalência da tese defendida pelo STJ, contrária ao entendimento predominante da 2ª Seção desta Corte.

Embargos infringentes conhecidos, mas improvidos."

(TRF3, EAC 2001.61.02.004667-9/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, DJF3 de 05.05.2011)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação. 2. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP-04/09/2007). 3. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido. 4. Embargos infringentes parcialmente providos."

(TRF3, EI 97.03.019906-2, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA:16/12/2010, PÁGINA: 76)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS . DECRETOS -LEIS 2.445 e 2449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES: *(TRF 3ª Região: EI nº 2000.60.02.000208-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Data do Julgamento 01/12/2009; EI nº 2000.03.99.045925-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Data do Julgamento 01/12/2009; EI nº 2001.03.99.014839-9, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data do julgamento: 03/11/09; AC nº 2002.61.08.001654-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta DJe 16/10/08; AC nº 98.03.009439-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJe 10/10/08). EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

(TRF3, EI 97.03.080497-7, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA: 14/10/2010, PÁGINA: 88)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS . DECRETOS -LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO . PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 168 DO CTN. LEI COMPLEMENTAR 118/2205. O CTN estabelece o prazo de 5 anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I). O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação. A adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocados, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do

prazo prescricional. Se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda. De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação. Adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos. A edição da LC 118/2005, artigo 3º, veio apenas corroborar nosso entendimento. Ajuizada a ação em 1º/4/2002, operou-se a prescrição de todos os créditos reclamados, uma vez que recolhidos no período de fevereiro/1992 a dezembro/1995. Embargos infringentes da União providos."
(TRF3, EI 2002.61.06.002425-0, **Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES**, DJF3 CJI DATA:12/04/2010, PÁGINA: 66)

O voto vencido adota o entendimento da Segunda Seção. Reconhece-se, portanto, a prescrição das parcelas recolhidas antes de outubro de 1991. Dispositivo do julgado, nos termos do voto vencido. Quanto aos honorários aplica-se o disposto no artigo 21 do CPC, face à sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou provimento aos infringentes, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002724-36.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.002724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : COML/ DE ARMARINHOS PATINHAS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
: VALTER DIAS PRADO

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de repetição de indébito postulando a restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS em decorrência da edição dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

A r.sentença julgou improcedente o pedido, declarando a prescrição da ação.

Interposta apelação pelo contribuinte, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, para afastar a ocorrência da prescrição dos recolhimentos posteriores a 6/8/91 e para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com quaisquer tributos administrados pela SRF. Honorários fixados em R\$ 5.000,00. Vencido o Relator que negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

A União, então, opôs os presentes infringentes, postulando a prevalência do voto vencido.

É o relatório. DECIDO:

O objeto da demanda diz respeito ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito relativa as contribuições pagas indevidamente a título de PIS.

A Segunda Seção já se manifestou sobre a matéria posta, fixando entendimento, segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação de valores pagos indevidamente ou a maior conta-se a partir da extinção do crédito tributário que ocorre com o efetivo pagamento.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS INFRINGENTES. INTERESSE RECURSAL. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

A argumentação expendida pela embargante alinha-se aos fundamentos do voto vencido, razão pela qual totalmente descabida a preliminar aduzida pela União Federal (Fazenda Nacional).

Em que pese o posicionamento do STJ, predomina neste Tribunal o entendimento de que o prazo prescricional é de 5 anos, contados do vencimento do tributo ou entrega da DCTF's, quando trata do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, incidindo a regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150 do CTN, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição.

A par disso, a matéria se encontra em julgamento perante o C. STF (RE 566621/RS), de modo que não há posicionamento pacificado, sobretudo prevalência da tese defendida pelo STJ, contrária ao entendimento predominante da 2ª Seção desta Corte.

Embargos infringentes conhecidos, mas improvidos."

(TRF3, EIAI 2001.61.02.004667-9/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, DJF3 de 05.05.2011)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação. 2. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP-04/09/2007). 3. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido. 4. Embargos infringentes parcialmente providos."

(TRF3, EI 97.03.019906-2, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA:16/12/2010, PÁGINA: 76)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS . DECRETOS -LEIS 2.445 e 2449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES: (TRF 3ª Região: EI nº 2000.60.02.000208-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Data do Julgamento 01/12/2009; EI nº 2000.03.99.045925-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Data do Julgamento 01/12/2009; EI nº 2001.03.99.014839-9, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data do julgamento: 03/11/09; AC nº 2002.61.08.001654-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta DJe 16/10/08; AC nº 98.03.009439-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJe 10/10/08). EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

(TRF3, EI 97.03.080497-7, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA: 14/10/2010, PÁGINA: 88)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS . DECRETOS -LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO . PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 168 DO CTN. LEI COMPLEMENTAR 118/2205. O CTN estabelece o prazo de 5 anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I). O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação. A adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional. Se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda. De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação. Adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos. A edição da LC 118/2005, artigo 3º, veio apenas corroborar nosso entendimento. Ajuizada a ação em 1º/4/2002, operou-se a prescrição de todos os créditos reclamados, uma vez que recolhidos no período de fevereiro/1992 a dezembro/1995. Embargos infringentes da União providos."

(TRF3, EI 2002.61.06.002425-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA:12/04/2010, PÁGINA: 66)

O voto vencido adota o entendimento da Segunda Seção. Dispositivo do julgado, nos termos do voto vencido, que confirmou a r. sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição da ação. Honorários invertidos, fixados no valor de R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, dou provimento aos infringentes, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048211-43.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : BANCO BMC S/A e outro
: BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
PARTE AUTORA : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
: DISTRIBUIDORA BMC DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: BMC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
No. ORIG. : 93.03.085093-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União, em face de decisão monocrática que julgou extinta a ação rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face da decadência.

Assim dispôs a decisão agravada, parcialmente transcrita (fls. 661/663):

"A ação rescisória não deve prosseguir, eis que proposta fora do prazo legal de dois anos, previsto no artigo 495, do CPC.

Vejam os.

Quanto à aferição da decadência, é certo que o termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória é o dia seguinte da data do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes (ERESP 341.655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJ 4/8/2008; AR 3277, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 15/3/2010).

Ressalte-se, quanto ao tema, a edição da Súmula n. 401, pelo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor: 'O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial'.

Compulsando os autos verifica-se que o último pronunciamento judicial no processo originário foi proferido em 22/5/2001, pelo STJ, negando seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União (fls. 533).

A referida decisão foi publicada no Diário da Justiça de 25/6/2001 e, na mesma data, foram intimados, pessoalmente, a Fazenda Nacional e o Ministério Público Federal (fls. 615).

Dessa maneira, o trânsito em julgado deve ser aferido a partir dessa última intimação, que se deu em 25/6/2001, da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em face dessa decisão, poderiam ter sido interpostos agravo regimental (prazo de 5 dias) ou recurso extraordinário (prazo de 15 dias), cujos prazos devem ser contados em dobro, por se tratar da Fazenda Nacional.

Assim, considerando-se o maior prazo possível, qual seja, de 30 dias, temos que o último dia para interposição de recurso foi 25/7/2001, transitando em julgado o acórdão em 26/7/2001, iniciando-se o prazo para ajuizamento de ação rescisória no dia seguinte, 27/7/2001, encerrando-se, portanto, em 27/7/2003.

Proposta a ação em 14/8/2003, verifica-se que ocorreu a decadência.

Consigno, por fim, que a certidão cartorária de fls. 534 (assinada na data de 20/8/2001), a partir da qual a União pretende aferir o prazo decadencial para a ação rescisória, apenas registra o decurso de prazo, deixando de indicar a data em que ocorreu o trânsito em julgado.

Nesse sentido, deve-se ressaltar jurisprudência do STJ entendendo que o prazo para ajuizamento da ação rescisória inicia-se a partir do efetivo trânsito em julgado do acórdão rescindendo e não daquele apostado na certidão cartorária, conforme se verifica das seguintes ementas:

(...)

De rigor, portanto, o reconhecimento da decadência.

(...)” (grifos no original)

Alega a agravante que não houve decadência, sustentando, em síntese, que: a) o último pronunciamento judicial é do Superior Tribunal de Justiça e ocorreu em 22/5/2001, com publicação e intimação da Fazenda Nacional em 25/6/2001; b) a partir de 26/6/2001 e considerando-se a possibilidade de interposição de recurso extraordinário, com prazo em dobro (30 dias), o prazo decadencial para propositura da ação rescisória iniciaria em 26/7/2001; c) deve-se observar, no entanto, o disposto nos artigos 173 e 174 do CPC, bem como nos artigos 66 da Lei Complementar n. 35/1979 e 81 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pois durante as férias forenses não se praticarão atos processuais; d) no período de 2 a 31 de julho os prazos processuais estavam suspensos, perante o STJ, o que não foi observado pela decisão agravada; e) *"contando-se o prazo da intimação pessoal da Fazenda Nacional (25/06/2001) e suspendendo-se os prazos entre 02 e 31 de julho de 2001, temos que o início do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória iniciou-se, na verdade, em 24/08/2001"* (fls. 670); f) proposta a ação em 14/8/2003, não há que se falar em decadência.

Sustenta, ainda, que não se aplica ao caso as modificações ocorridas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que incluiu o inciso XII ao artigo 93 da Constituição Federal (dispondo que a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos Tribunais), pois os fatos ocorreram em data anterior à sua promulgação, bem como porque o texto constitucional em tela não se aplica ao STJ, já que a Corte não atua como Tribunal de segundo grau.

Requer que, no juízo de retratação, seja reconsiderada a decisão agravada, para afastar a decadência. Pleiteia, subsidiariamente, seja levado o feito a julgamento perante a Segunda Seção, proferindo-se voto para reformar a decisão atacada.

Em impugnação ao agravo, a ré sustenta, em síntese, que: a) não é cabível a interposição de recurso extraordinário em face de decisão monocrática e, por isso, não pode ser considerado o prazo de 15 dias para a aferição da data do trânsito em julgado, mas sim o prazo de 5 dias, aplicável para agravo ou embargos de declaração; b) o trânsito em julgado deu-se, considerando o prazo em dobro de 10 dias, em 6/7/2001; c) a inicial foi emendada em 25/11/2003, por determinação do Relator e, diante disso, deve-se considerar que a rescisória foi efetivamente ajuizada nesta data; d) mesmo considerando a suspensão dos prazos no STJ durante o mês de julho/2001, ainda assim verifica-se a decadência, pois o termo inicial para propositura da ação seria 7/8/2001.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de retratação, imanente ao agravo, **reconsidero a decisão de fls. 661/663**, tendo em vista a não ocorrência de decadência.

Vejamos.

Quanto à aferição da decadência, é certo que o termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes (ERESP 341.655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJ 4/8/2008; AR 3277, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 15/3/2010).

O entendimento foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (Súmula n. 401). Compulsando os autos verifica-se que o último pronunciamento judicial no processo originário foi proferido em 22/5/2001, pelo STJ, negando seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União, ao entendimento de que *"fundando-se o acórdão em tema de índole exclusivamente constitucional, não cabe o seu reexame em sede de recurso especial, a teor do art. 105, III, 'a', da C.F./88"* (fls. 533).

A referida decisão foi publicada no Diário da Justiça de 25/6/2001 e, na mesma data, foram intimados, pessoalmente, a Fazenda Nacional e o Ministério Público Federal (fls. 615).

Dessa maneira, o trânsito em julgado deve ser aferido a partir dessa última intimação, que se deu em **25/6/2001**.

Em face dessa decisão, poderiam ter sido interpostos agravo regimental, embargos de declaração (prazo de 5 dias) ou recurso extraordinário (prazo de 15 dias), cujos prazos devem ser contados em dobro, por se tratar da Fazenda Nacional. Assim, deve-se considerar, para aferição da data do trânsito em julgado, o maior prazo possível, qual seja, 30 dias.

Para apuração do último dia para interposição de recurso deve-se levar em conta que a decisão foi emanada pelo STJ, no qual prevalece a aplicação do artigo 81 de seu Regimento Interno, o qual dispõe:

"Art. 81. O ano judiciário no Tribunal divide-se em dois períodos, recaindo as férias dos Ministros nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho.

§ 1º O Tribunal iniciará e encerrará seus trabalhos, respectivamente, no primeiro e no último dia útil de cada período, com a realização de sessão da Corte Especial."

Ressalto que a situação que se apresenta ocorreu no ano de 2001, anteriormente à edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual acrescentou o inciso XII ao artigo 93, da Constituição Federal.

Ademais, mesmo que assim não fosse, é certo que o novo texto constitucional não se aplica aos Tribunais Superiores, conforme se infere de sua leitura, "in verbis":

"Art. 93. (...)

XII - a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;"

(grifei)

Voltemos, portanto, à contagem do prazo.

A intimação da Fazenda Nacional deu-se em 25/6/2001, uma segunda-feira.

O prazo para interposição de recurso iniciou-se no dia seguinte, 26/6/2001, suspendendo-se em 2/7/2001, com reinício da contagem dos 25 dias remanescentes a partir de 1º/8/2001 (após o fim das férias coletivas), encerrando-se, portanto, em 25/8/2001, tendo ocorrido o **trânsito em julgado do acórdão em 26/8/2001**.

Outrossim, o prazo para ajuizamento da rescisória iniciou-se no dia seguinte, encerrando-se, portanto, em **27/8/2003**.

Proposta a ação em **14/8/2003**, verifica-se que não ocorreu a decadência.

Ressalto, por fim, tendo em vista alegações trazidas pela ré em sua impugnação ao agravo, o seguinte:

1) A emenda à inicial foi realizada por ordem deste Relator (despacho a fls. 561 determinando a indicação do endereço atual dos réus), na data de 20/10/2003, o que foi cumprido pela União com o protocolo da petição de fls. 571, em 25/11/2003.

Protocolada a ação dentro do prazo decadencial de dois anos, não há que se falar em efetivo ajuizamento apenas quando da emenda da inicial.

Isso porque, a providência foi tomada, como dito, por determinação deste Relator.

Aplica-se, ainda, por analogia, o disposto na Súmula n. 106/STJ, com o seguinte teor: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

2) A contagem do prazo, para aferição do trânsito em julgado, deve ser feita levando em consideração o recurso de maior prazo passível de interposição em face da última decisão proferida nos autos.

A questão relativa ao seu cabimento ou não deverá ser aferida pelo órgão competente, sendo certo que o trânsito em julgado dar-se-á somente após esse julgamento.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 661/663 e determino o prosseguimento da ação rescisória.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, voltem-me conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006363-52.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : VARLEI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

No. ORIG. : 90.00.00001-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União, em face de acórdão da Quarta Turma desta Corte, proferido por ocasião do julgamento da apelação interposta em embargos à execução de sentença.

Foi ajuizada, pela União Federal, execução fiscal em face de Varlei de Oliveira, para cobrança de IRPF, contra a qual foram interpostos os competentes embargos à execução, julgados improcedentes pelo magistrado processante, que condenou o executado/embargante ao pagamento das custas processuais, declarando-se devida a exigência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

Inconformado, o embargante/executado ofertou apelação, pleiteando a reforma da sentença para desconstituir o título executivo, tendo em vista sua nulidade, bem como a inversão do ônus da sucumbência.

A Terceira Turma desta Corte deu provimento à apelação do contribuinte para desconstituir o título executivo, nada dispondo acerca da verba honorária. Não houve interposição de embargos de declaração e/ou outros recursos e o acórdão transitou em julgado (AC 92.03.062456-2).

Baixados os autos à Vara de origem, o contribuinte (Varlei de Oliveira) requereu a citação da União, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, para o pagamento da importância de R\$ 12.138,93, equivalente a 20% do valor atualizado do débito, a título de honorários advocatícios.

A União, então, interpôs **os presentes embargos à execução de sentença**, nos termos do artigo 730 do CPC, aduzindo, em síntese, ser indevida a execução movida, pois, no acórdão proferido nos embargos à execução fiscal, não houve condenação da União em honorários advocatícios, sendo que o recurso foi provido apenas para "desconstituir o título executivo".

Em impugnação aos embargos, Varlei de Oliveira defendeu a condenação da União em honorários advocatícios fixados, no percentual de 20% sobre o valor do débito. Pleiteou, subsidiariamente, caso fosse negado provimento ao pedido, a aplicação da alíquota de 10%.

Os embargos foram julgados procedentes, com condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, em favor da embargante (União). Assim estatuiu a sentença (fls. 15/17):

"De fato, o V. acórdão de fls. 252/257 apenas deu provimento à apelação do embargado e, assim, desconstituiu o título executivo, sem que houvesse condenação da Fazenda Nacional nas verbas de sucumbência.

É certo que o art. 20 do Código de Processo Civil disciplina o princípio da sucumbência, todavia, não havendo na sentença ou acórdão condenação nessa verba, nada se pode executar, de sorte que deveria a parte interessada ter manejado embargos de declaração para esse fim no momento oportuno. Como não o fez, deve agora suportar o ônus de sua desídia, em respeito à coisa julgada material.

De outra parte, não se pode deduzir do venerando acórdão a inversão do ônus da sucumbência, porque, como dito, havia a necessidade de decisão expressa nesse sentido."

Varlei de Oliveira apelou, sustentando, em síntese, que: a) a inversão do ônus da sucumbência, nos casos de procedência integral do recurso de apelação, é medida de direito; b) nos termos do artigo 20 do CPC, a condenação do vencido no pagamento da sucumbência não é faculdade, mas obrigação; c) o acórdão não foi expresso quanto à inversão do ônus da sucumbência, inobstante tenha determinado a reforma integral da sentença, para desconstituir o título executivo; d) como a sentença havia fixado os honorários em desfavor do apelante em 20% (Decreto-lei n. 1.025/1969), com a sua reforma, os ônus da sucumbência devem ser invertidos. Pleiteou a condenação da União ao pagamento de R\$ 12.138,93, equivalente a 20% do valor do débito atualizado.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação do contribuinte/executado, "para afastar a condenação em honorários e determinar a inversão da sucumbência", nos termos do voto do Relator (Desembargador Federal Roberto Haddad), vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que negou provimento à apelação (fls. 33).

O acórdão foi assim ementado (fls. 35):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência. Por disposição legal, os ônus dos honorários cabem ao vencido na demanda a teor do art. 20, do CPC.

2. No caso dos autos, o cancelamento do débito foi decorrente da nulidade do lançamento fiscal, reconhecido em sede de apelação nos autos dos embargos à execução fiscal.

3. Configura-se cabível a condenação da embargante em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.

4. Apelação provida em parte."

A União opôs embargos de declaração, rejeitados (fls. 42/45).

Não foi juntado aos autos o voto vencido.

Nestes **embargos infringentes** a União pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto divergente, de modo a reformar o acórdão, afastando-se a exigência do pagamento da verba honorária decorrente do julgamento dos embargos à execução fiscal.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido.

Alega que o aresto ora embargado, que julgou a apelação, foi contraditório e omissivo "na medida em que se fundou na decisão proferida em sede de embargos à execução fiscal, cuja decisão transitada em julgado não imputou à Fazenda Pública o pagamento de nenhuma verba honorária. Demais disso determinou a inversão dos ônus sucumbenciais, sem explicitar à qual sucumbência se referia, se aquela fixada nos autos dos embargos opostos pela União (R\$ 600,00) ou se aquela pleiteada indevidamente pelo embargado (R\$ 12.183,93)" (fls. 53).

Afirma que, no julgamento do apelo interposto nos embargos à execução de sentença, foi dado provimento à apelação para desconstituir o título executivo, nada sendo fixado a título de honorários sucumbenciais, não tendo sido interpostos embargos de declaração para sanar essa omissão, ocorrendo o trânsito em julgado do acórdão.

Sustenta a impossibilidade, em execução, de fixação de honorários advocatícios não impostos no processo de conhecimento, sob pena de inovação da coisa julgada, inexistindo título executivo a amparar a execução tentada.

Desta feita, aduz que o executado, unilateralmente, fixou a quantia de R\$ 12.138,93 a ser paga pela União, a título de honorários, dando início à execução de julgado que não determinara o pagamento da verba.

Alega que o acórdão recorrido incorreu, também, em ofensa à coisa julgada (artigos 467, 468 e 512 do CPC), à minguada de condenação da União em honorários nos autos dos embargos à execução fiscal (n. 92.03.062456-2), não se podendo falar em condenação implícita.

Afirma que "*entender que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo pudesse, implicitamente, condenar a embargada em honorários advocatícios sem que estes fossem requeridos na apelação acaba por ofender a regra da devolutividade recursal, decorrente da aplicação dos artigos 512 e 515 do Código de Processo Civil*" (fls. 57). Isso porque a sentença nos embargos à execução fiscal condenou a embargante apenas ao pagamento das custas, sendo que em sua apelação o pedido limitou-se ao provimento do recurso com a "inversão dos ônus condenatórios", de forma que a verba honorária sequer foi objeto do recurso.

Sustenta, por fim, que: "*Ainda que se argumente que a condenação em honorários é uma decorrência lógica do provimento ao recurso da autora, isso não significa seja dispensável seu requerimento, uma vez que, consoante o art. 293, CPC, o pedido deve ser interpretado restritivamente, salvo em relação aos juros legais, que se presumem embutidos no principal*" (fls. 57).

Pleiteia a reforma do acórdão recorrido, negando-se provimento à apelação e mantendo-se a sentença proferida nos autos dos embargos à execução de sentença (artigo 730 do CPC), em sua integralidade.

É o relatório.

DECIDO.

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

O caso dos autos amolda-se ao preceptivo legal, admitindo a sua incidência, tendo em vista a existência de inúmeros precedentes do STJ acerca da matéria.

Pois bem. A divergência, versada neste recurso, respeita à satisfação, pela parte sucumbente (União), de verba honorária não fixada expressamente no acórdão, transitado em julgado, proferido em sede de embargos à execução fiscal.

De logo, frise-se que, por força do dimensionamento quantitativo típico desta espécie recursal, a análise que se efetivará não se confina à fundamentação adotada pelos votos expendidos, centrando-se, sim, às conclusões exteriorizadas nessas manifestações.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade do acórdão recorrido.

Com efeito, depreende-se perfeitamente, da leitura do voto condutor, que a inversão do ônus da sucumbência diz respeito a estes autos, ou seja, aos embargos à execução fundados no artigo 730 do CPC, e à condenação fixada na sentença proferida nesta espécie, que condenou o contribuinte, então sucumbente, ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 600,00.

Dessa maneira, considerando-se que o acórdão reformou a sentença, por entender que a União deve pagar honorários nos embargos à execução fiscal, invertida fica a sucumbência nos embargos à execução de sentença.

Assim dispõe o voto condutor (fls. 34, verso):

"Tem razão a apelante ao se insurgir quanto ao pagamento dos honorários advocatícios.

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

De fato a sucumbência só é uma das formas de expressão da causalidade, visto que em regra, aquele que perdeu a demanda deu causa ao processo.

No caso dos autos, o cancelamento do débito foi decorrente da nulidade do lançamento fiscal, reconhecido em sede de apelação nos autos dos embargos à execução fiscal.

Configura-se cabível a condenação da embargante em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.

*Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para afastar a condenação em honorários e determinando a inversão da sucumbência."*

Passo ao julgamento do mérito.

No caso em tela, verifica-se que, quando do recurso de apelação interposto pelo contribuinte, nos autos dos embargos à execução fiscal que lhe moveu a União (fls. 195/207 dos autos dos embargos à execução fiscal, em apenso), o apelante requereu que fosse dado provimento ao apelo, bem como a **inversão dos ônus da sucumbência** (fls. 206).

A Quarta Turma, por unanimidade, acolheu a apelação interposta pelo executado, deixando, porém, de se manifestar acerca dos honorários advocatícios.

Entretanto, foi dado **total** provimento ao apelo que requereu, de maneira a englobar, em linha de princípio, não só a extinção do débito e da execução, senão também a inversão dos ônus da sucumbência, decorrendo, daí, a condenação da União, então sucumbente, na verba honorária.

De há muito, o Superior Tribunal de Justiça entende que, nas hipóteses em que há **integral** provimento ao recurso, sem qualquer disposição acerca dos encargos da sucumbência, é de se compreender a pertinência da inversão quanto a estes últimos.

Transcrevo, a seguir, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. INVERSÃO IMPLÍCITA.

1. Os embargos de declaração apresentados pelo particular encerram tão somente mero inconformismo com o resultado do julgamento do recurso especial, haja vista que não indicam uma questão que deixou de ser abordada, mas simplesmente almejam que a controvérsia seja enfrentada sob uma perspectiva que supostamente importaria a alteração do entendimento adotado.

2. Na verdade, planeja emprestar efeitos infringentes sobre a orientação plasmada no acórdão recorrido acerca da matéria de fundo - prazo prescricional da ação de prestação de contas -, a qual foi exaustivamente discutida.

3. 'Se o acórdão, em dando provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada' (EREsp 53.191/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 20.10.99).

4. Cumpre esclarecer apenas que sucedeu a reversão dos ônus sucumbenciais, mantendo-se a verba honorária no valor fixado na sentença - R\$ 800,00 (oitocentos reais) - a favor do Estado de São Paulo, não havendo que se cogitar de efeitos modificativos.

5. Embargos de declaração do particular rejeitados e embargos de declaração do Estado de São Paulo acolhidos sem efeitos modificativos."

(EDcl no REsp 1148486/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 17/05/2010 - grifei)

"AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA JULGADA PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 08/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES.

(...)

2. 'Se o acórdão, em dando provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada' (EREsp nº 53.191/SP, Corte Especial, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, in DJ 28/2/2000).

Precedentes.

3. Agravos regimentais improvidos."

(AgRg no RESP 1123613/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 14/09/2010, DJe 25/10/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE DÁ PROVIMENTO INTEGRAL AO RECURSO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE OS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO IMPLÍCITA. INVERSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A reforma in totum do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto. Precedentes.

2. 'Se o acórdão, em dando provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada' (EREsp 53.191/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 28.02.2000).

(...)

5. Recurso especial provido."

(RESP 1129830/SC, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO QUE ALTERA INTEGRALMENTE A SENTENÇA. INVERSÃO DA CONDENAÇÃO FIXADA.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o acórdão que dá provimento ao recurso de apelação, reformando integralmente a sentença, inverte, automaticamente, os ônus da sucumbência.

2. É irrelevante a omissão quanto aos honorários, tendo em vista que, em consonância com o princípio da instrumentalidade do processo, do provimento da apelação se depreende a inversão.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RESP 1057532/CE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJe 16/04/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO EXEQÜENDO QUE REFORMOU SENTENÇA, JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO. VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. IRRELEVÂNCIA. INVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS FIXADOS NA SENTENÇA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o acórdão que dá provimento ao recurso de apelação, reformando integralmente a sentença, inverte, automaticamente, os ônus da sucumbência. Irrelevante, portanto, eventual omissão no acórdão exequendo.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 896627/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 29/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INVERSÃO - CONSEQÜÊNCIA LÓGICA E POR IMPOSIÇÃO LEGAL DO ACÓRDÃO QUE REFORMA A SENTENÇA - INCLUSÃO NO QUANTUM DA EXECUÇÃO.

1. A inversão dos ônus da sucumbência é conseqüência lógica e por imposição legal do acórdão que reforma a sentença, e ainda que não haja expressa manifestação a respeito os valores respectivos devem ser incluídos na execução do julgado. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido."

(RESP 650203/RN, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 157 - grifei)

No mesmo sentido os seguintes julgados: RESP 514100/RN, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 243; EDcl nos ERESP 189099/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 09/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 172; AgRg no Ag 479969/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 330; RESP 257127/SE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 22/05/2001, DJ 10/09/2001 e ERESP 53191/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, julgado em 20/10/1999, DJ 28/02/2000, p. 29.

Este Tribunal também possui julgados com o mesmo entendimento, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA IMPLÍCITA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A reforma total da r. sentença pelo Tribunal superior implica necessariamente na inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento expresso nesse sentido na decisão do Colegiado. Trata-se de conseqüência lógica da decisão que julgou procedente o pedido formulado na ação, o que gera o pagamento da verba honorária pela parte vencida. Julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: 'PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE DÁ PROVIMENTO INTEGRAL AO RECURSO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE OS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO IMPLÍCITA. INVERSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reforma *in totum* do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto. Precedentes. 2. 'Se o acórdão, em dando provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada' (EResp 53.191/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 28.02.2000). (...) 5. Recurso especial provido.' (STJ - REsp 1129830 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 23/02/10 - v.u. - DJe 08/03/10); 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. INVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. (...) III - A reforma integral da sentença implica na inversão do ônus sucumbencial, mesmo que não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada. Precedentes: REsp nº 649.402/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2006; REsp 650.203/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 21.02.2005 e AgRg no Ag 479.969/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19.12.2003. IV - Recurso especial improvido.' (STJ - REsp 881249 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 27/02/07 - v.u. - DJ 29/03/07, pág. 236).'

II - Portanto, a execução da verba honorária por parte da embargada J. I. Case do Brasil e Cia. é legítima e tem como título executivo o acórdão da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, o qual reformou totalmente a r. sentença do Magistrado singular.

III - Agravo improvido."

(ApelRee 1999.61.00.007337-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Segunda Turma, j. 30/11/2010, v.u., DJ 9/12/2010 - grifei)

No mesmo sentido o seguinte julgado: AG 1999.03.00.008113-3, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, j. 29/5/2008, v.u., DJ 11/6/2008.

Dessa forma, deve ser mantido o acórdão embargado, o qual determinou a satisfação, pela União, da verba honorária decorrente de sua sucumbência nos embargos à execução fiscal.

Entretanto, não merece guarida o percentual alvitado pelo contribuinte (20% sobre o valor do débito), sendo certo que, da leitura do voto condutor, divisa-se o provimento parcial à apelação.

Presentes aqui, as noções introdutórias acerca do dimensionamento quantitativo dos embargos, estando o julgador vinculado às conclusões do voto, concebível que a parcialidade no provimento à apelação decorra da expressão da verba honorária, de sorte a estatuir-se a mesma em 10% do valor do débito.

Deveras, em se tratando de embargos à execução fiscal, as Turmas integrantes da Segunda Seção desta Corte, possuem jurisprudência pacífica no sentido de fixar os honorários advocatícios de semelhante maneira (Terceira Turma: 2005.61.19.004967-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/3/2011, DJ 18/3/2011; 2005.61.82.052298-0, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 17/2/2011, DJ 4/3/2011; 2006.03.99.040578-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/8/2007, DJ 10/10/2007; 2004.61.82.063706-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/5/2008, DJ 3/6/2008; Quarta Turma: 2008.61.82.027460-4, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 25/11/2010, DJ 21/12/2010; 1999.03.99.089493-3, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 16/9/2010, DJ 21/10/2010; 2004.61.82.060215-8, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 17/12/2009, DJ 23/2/2010; Sexta Turma: 2007.61.19.001486-2, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 10/3/2011, DJ 16/3/2011; 2008.03.99.057476-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 27/1/2011, DJ 2/2/2011; 2001.03.99.006740-5, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 25/11/2010, DJ 3/12/2010; 2000.03.99.019126-4, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/12/2009, DJ 11/1/2010).

Dessa maneira, cabível assinalar-se a verba honorária em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos infringentes, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030742-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : BEZERRA SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : RUBEN NERSESSIAN FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que homologou pedido de desistência da ação, formulado pela autora, e julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. Na ocasião ficou consignado que não haveria condenação da autora na verba honorária, tendo em vista o disposto no § 1º, do artigo 6º, da Lei n. 11.941/2009. Transcrevo, a seguir, trecho da decisão agravada (fls. 239):

"(...)

2. *Passo à análise do agravo legal.*

*Em juízo de retratação, imanente ao agravo legal, **reconsidero a decisão de fls. 213/216.***

Ato contínuo, tomo em consideração, com fundamento no artigo 462 do CPC, o fato superveniente informado pela agravante, consistente na sua adesão a programa de recuperação fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido de parcelamento foi efetuado em 30/11/2009 (fls. 234), tendo sido deferido em 12/12/2009 (fls. 237).

Assim dispõe o artigo 6º, da Lei n. 11.941/2009:

'Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º. Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.'

Dessa maneira, entendo que o pedido da recorrente deve ser acolhido.

Deixo de condenar a autora, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no § 1º, do artigo 6º, da Lei n. 11.941/2009, acima transcrito.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, e julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil."

A agravante alega que a decisão merece reforma apenas no tocante à verba honorária.

Sustenta, em síntese, que: a) não há norma expressa que isente o autor vencido da condenação em honorários advocatícios, devendo ser aplicado ao caso o artigo 26, "caput", do CPC; b) o artigo 6º, da Lei n. 11.941/2009 não dispensa os honorários advocatícios em todas as ações nas quais haja discussão de créditos tributários incluídos pelo contribuinte na remissão ali prevista; c) o artigo 6º e seu § 1º tratam de ações nas quais se discutia parcelamentos anteriores, por isso fala especificamente de "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", expressões ligadas à discussão de REFIS, PAES e PAEX; d) o § 1º do artigo 6º não garante uma dispensa geral de condenação em honorários advocatícios da parte autora; e) de plena aplicação, ao caso, o artigo 20 do CPC, impondo-se a condenação do autor vencido nas verbas de sucumbência.

Requer, no juízo de retratação, imanente a todos os agravos, seja reconsiderada a decisão recorrida, para condenar o autor na verba honorária, em face do artigo 26 do CPC.

Pleiteia, subsidiariamente, seja submetido o recurso ao julgamento da Segunda Seção, para que seja reformada a decisão agravada, com o provimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de retratação, imanente ao agravo, **reconsidero a decisão de fls. 239**, no tocante à verba honorária. Vejamos.

Assim dispõe o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009:

"Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º. Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."
(grifei)

Verifica-se que o referido dispositivo legal trata apenas das ações judiciais nas quais o contribuinte requeira o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

A dispensa de honorários advocatícios, prevista no § 1º do artigo 6º, portanto, não deve ser aplicada ao presente feito, no qual foi proposta ação ordinária com o fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade da revogação, trazida pelo artigo 56 da Lei n. 9.430/1996, da isenção da COFINS, prevista no inciso II, do artigo 6º, da Lei Complementar n. 70/1991.

No caso em tela, após o julgamento do feito, a autora ofertou desistência da ação, tendo em vista adesão a programa de parcelamento de débitos.

Dessa maneira, deve ser condenada em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 26, "caput", do CPC, que assim dispõe:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009, dispensou dos honorários advocatícios **apenas** o contribuinte que desistiu de ação judicial **na qual pleiteia o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**.

Transcrevo, a seguir, precedentes do STJ a respeito da matéria:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

(AEEREARSP 1009559, Relator Ministro Ari Pargendler, **Corte Especial**, j. 25/2/2010, v.u., DJ 8/3/2010 - grifei)

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Agravo regimental improvido."

(AERES 1038668, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 9/8/2010, v.u., DJ 18/8/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'.

Agravo regimental improvido."

(AARESP 1161709, Relator Ministro César Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 7/12/2010, v.u., DJ 4/2/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 'O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.' (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à 'adesão da empresa ao programa do Refis', nos termos da Lei nº 11.941/2009.

3. Agravo regimental improvido."

(ARDRESP 1128942, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 20/4/2010, v.u., DJ 7/5/2010)

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 239 apenas para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034331-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : IDEROL S/A EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS
No. ORIG. : 88.00.47117-0 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal em face de ato judicial que determinou o crédito dos juros estornados de conta de depósito judicial vinculada ao Juízo.

A fls. 73/74 foi deferida parcialmente a liminar apenas para que os depósitos dos juros permanecessem à disposição do Juízo "a quo", de modo a resguardar ambas as partes, até julgamento final do "mandamus".

Devidamente citada, a União apresentou contestação pleiteando a sua exclusão da lide, tendo em vista a não configuração do listisconsórcio passivo necessário, a teor do artigo 47 do Código de Processo Civil (fls. 82/87).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 94/97).

O Ministério Público pleiteou a intimação do interessado Iderol S/A Equipamentos Rodoviários (fls. 99), o que foi deferido, tendo sido a impetrante intimada a fornecer as peças necessárias à contra-fé (fls. 101). Entretanto decorreu em branco o prazo para cumprimento do despacho (certidão de fls. 110).

O MPF manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 113/115).

A fls. 134 foi determinada a intimação da impetrante para que fornecesse as peças necessárias à contra-fé, para citação da Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRÁS), litisconsorte passiva necessária, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção.

A impetrante, em atendimento ao despacho, requereu a juntada das cópias necessárias à formação da contra-fé (fls. 143).

A Subsecretaria da Segunda Seção informou que a impetrante não forneceu o endereço da ELETROBRÁS para a citação (fls. 144).

DECIDO.

Dispõe o parágrafo único, do artigo 47, do CPC, que "o juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo".

No caso dos autos, foi determinada a intimação da impetrante para que fornecesse as peças necessárias à contra-fé, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção (fls. 134).

Dentro do prazo estipulado, a impetrante, Caixa Econômica Federal, em atendimento ao despacho, protocolou petição requerendo "*a juntada das anexas cópias necessárias à formação da contrafé para citação da ELETROBRÁS*" (fls. 143).

Entretanto, a impetrante não cumpriu integralmente a ordem judicial, de modo a permitir a citação do litisconsorte necessário, eis que não indicou o endereço da ELETROBRÁS.

Mesmo quando determinada, de ofício, pelo juiz, a citação dos litisconsortes, será necessária a intimação do impetrante para que promova a citação, conforme previsão do artigo 47, do CPC.

E, promover a citação significa, além de providenciar as cópias de contra-fé, nomear os litisconsortes e fornecer seus endereços.

E nem se alegue de necessidade de intimação pessoal da impetrante, por seu representante legal, para cumprir a determinação em 48 horas, nos termos do artigo 267, § 1º, do CPC.

Assim dispõe o § 1º, do artigo 267, do CPC:

"§ 1º. O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."
(grifei)

Entretanto, os incisos II e III, do artigo 267, do CPC, não dizem respeito à matéria ora discutida, assim dispondo:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"*

Ressalto, por fim, o disposto no artigo 19, da Lei n. 1.533/1951, vigente à época da impetração, que dispõe: "*Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio*".

Ante o exposto, julgo extinto o mandado de segurança, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso XI, c/c o parágrafo único, do artigo 47, ambos do CPC.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031865-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : LINHASITA IND/ DE LINHAS PARA COSER LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2003.61.05.004665-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Linhasita Indústria de Linhas para Coser Ltda., em face da União Federal, objetivando rescindir acórdão proferido por esta Corte, em ação declaratória visando que seja declarado como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, bem como a compensação dos valores recolhidos com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais.

Alega a autora que pretende rescindir o acórdão com fundamento em decisão do STJ, que pacificou entendimento de que a extinção do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

Sustenta, em síntese, que: a) a coisa julgada não é um valor absoluto, podendo ser rescindida; b) admite-se a rescisão quando o julgado transitado em julgado tenha violado interpretação constitucional do STF, mesmo que posteriormente ao julgado rescindendo; c) o instituto da rescisória representa, sobretudo, uma conciliação entre os extremos do respeito incondicional à coisa julgada e a possibilidade de reforma permanente das decisões judiciais; d) o propósito imediato do inciso V, do artigo 485, do CPC é garantir a máxima eficácia da ordem legislativa em sentido amplo, permitindo a excepcional rescisão dos julgados que incorrem em violação à literal disposição de lei; e) a aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional afronta a Constituição e o princípio da máxima efetividade da norma constitucional; f) o STF já pacificou entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo prescricional decenal. Transcreve precedentes do STJ. Pleiteia a rescisão do julgado guerreado, para que seja declarado como compensável todo o montante de créditos de PIS, resultante da diferença entre o pagamento da contribuição sobre o faturamento auferido no mês anterior e o que deveria ter sido recolhido com base no faturamento do sexto mês anterior, com o próprio PIS e todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 633.455,60 para 19/8/2008.

Foi efetuado o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC (fls. 46), bem como o recolhimento das custas (fls. 44).

É o relatório.

DECIDO.

Ressalto, inicialmente, que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o trânsito em julgado se deu em 21/8/2006 (fls. 332) e a ação foi ajuizada em 19/8/2008 (fls. 2).

Antes de adentrar no julgamento da ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária.

O ajuizamento da ação declaratória objetivava fosse declarado como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, bem como o direito de efetivar a compensação de todo o montante do PIS daí decorrente.

A sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, acolhendo a alegação de decadência (fls. 226/230).

A autora apelou para pleitear a reforma da sentença, sustentando a aplicabilidade do prazo prescricional decenal (fls. 237/262).

A Sexta Turma desta Corte, em 1º/12/2004, negou provimento à apelação, adotando a tese da prescrição quinquenal (fls. 278/285).

O acórdão foi assim ementado (fls. 285):

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO - PIS/PIS - DECRETOS LEIS NºS 2445/88 E 2449/88. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ) em decisão publicada em 04/03/1994.
2. A prescrição das parcelas recolhidas antes da decisão do STF tem como termo 'a quo' a data da publicação de referida decisão, portanto, 04/03/1994. As parcelas recolhidas posteriormente, aplicam-se as regras insertas no art.168, I, do CTN (Precedentes desta Turma).
3. Pleiteia-se a compensação dos recolhimentos realizados até fevereiro de 1996.
4. Ação ordinária ajuizada em 31/03/2003. Prescrição quinquenal.
5. Não há que se falar em compensação nos meses compreendidos entre novembro/1995 a fevereiro/1996, pois a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1212/95 não foi objeto da presente ação.
6. Improvimento do recurso interposto pela Autora."

A parte autora apresentou embargos de declaração (fls. 292/294), aos quais foi negado seguimento por intempestividade (fls. 296/297).

Foi interposto, também pela autora, recurso especial (fls. 302/314), o qual não foi admitido (fls. 329). Não houve mais recursos.

Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento do feito.

A discussão nesta rescisória diz respeito ao prazo prescricional para ajuizamento de ação ordinária pleiteando compensação, se quinquenal ou decenal.

A ação não merece prosperar e o feito deverá ser extinto, sem resolução do mérito, por se tratar de matéria controvertida nos Tribunais, quando da prolação do acórdão, incidindo, portanto, a **Súmula n. 343/STF**, que assim dispõe: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*"

A matéria, à época do julgamento, era de interpretação controvertida, tendo sido objeto de diversos pronunciamentos jurisprudenciais divergentes.

Aliás, o tema até hoje suscita divergência entre os Tribunais e até mesmo entre as Turmas julgadoras desta Corte, muito embora o STJ tenha pacificado o tema, entendendo pela aplicabilidade do prazo prescricional decenal, o que se deu após a prolação do acórdão rescindendo.

Outrossim, não cabe ação rescisória com base no resultado de interpretação dada à lei pelo magistrado, seja por dissentir de outros julgados, seja por mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao julgado rescindendo.

Com efeito, para que tenha cabimento a rescisória, com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC, a contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional tem que descumprir diretamente o disposto na letra da lei, o que não ocorreu no caso em tela.

É certo que o STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343/STF não se aplica quando a discussão envolver matéria constitucional.

Entretanto, ao contrário do sustentado pela autora, na inicial, esse não é o caso dos autos, tendo em vista que a discussão referente a prazo prescricional tem natureza infraconstitucional, tanto que a sentença e o acórdão rescindendo abordaram a matéria a partir de dispositivos legais e não constitucionais.

Nesse sentido já decidiu esta Segunda Seção, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE-ADEQUAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343/STF. APLICABILIDADE. TEMA INFRACONSTITUCIONAL.

1. O termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória é a data do trânsito em julgado, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes. 'O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial'. Súmula 401/STJ.

2. O STF já pacificou entendimento no sentido da desnecessidade de se esgotar os recursos para ajuizar a ação rescisória. Súmula 514.

3. A sentença mandamental entendeu pela contagem da prescrição decenal, enquanto o acórdão rescindendo aplicou o prazo quinquenal.

4. A matéria, portanto, à época do julgamento, era de interpretação controvertida, tendo sido objeto de diversos pronunciamentos jurisprudenciais divergentes, devendo ser aplicada, ao presente caso, a Súmula 343/STF.

5. A matéria até hoje suscita divergência entre os Tribunais e até mesmo entre as Turmas julgadoras desta Corte, muito embora o STJ tenha pacificado o tema, entendendo pela aplicabilidade do prazo prescricional decenal, o que se deu após a prolação do acórdão rescindendo.

6. Não cabe ação rescisória com base no resultado de interpretação dada à lei pelo magistrado, seja por dissentir de outros julgados, seja por mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao julgado rescindendo.

7. Para que tenha cabimento a rescisória, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, a contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional tem que descumprir diretamente o disposto na lei.

8. O STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343 não se aplica quando a discussão envolver matéria constitucional. Entretanto, esse não é o caso dos autos, tendo em vista que a discussão referente a prazo prescricional

tem natureza infraconstitucional, tanto que a sentença e o acórdão rescindendo abordaram a matéria a partir de dispositivos legais e não constitucionais.

9. Precedentes desta Segunda Seção e do STJ.

10. **Verificando-se o impedimento veiculado pela Súmula 343/STF, o autor deve ser julgado carecedor da ação.**

11. Agravo regimental da União não provido (afastada decadência).

12. Extinção da ação, sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC).

13. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

14. Em se tratando de votação não unânime, o depósito efetuado nos autos poderá ser levantado pela autora, nos termos do artigo 488, II, do CPC."

(AR 2002.03.00.043787-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Segunda Seção, j. 16/11/2010, DJ 4/3/2011 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 343/STF. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRECEDENTES.

1. Cinge-se a discussão à prescrição em repetição de indébito, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

2. Diferentemente do que aduz a agravante, à época da prolação do v. acórdão rescindendo, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era sobremaneira controvertida na jurisprudência (e até os dias atuais ainda o é no âmbito desta E. Corte), incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 200100762061, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005, p. 188; TRF3, Segunda Seção, AR 200603001032252, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10.10.2008; e TRF3, AR 200203000350431, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 16.07.2008.

4. Agravo regimental improvido."

(AgReg na AR 2010.03.00.005431-0, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 1º/6/2010, v.u., DJ 18/6/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA LEGAL CONTROVERTIDA. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. A ação rescisória, fundada na alegação de violação literal de norma legal, sujeita-se à vedação da Súmula 343/STF, não sendo cabível a rescisão se controvertida era, como na espécie, a matéria decidida pela Turma e objeto da coisa julgada.

3. Caso em que se controverte sobre a forma de contagem da prescrição, vez que a Turma, firme em seus precedentes e nos desta própria Seção, decidiu pelo cômputo do prazo de cinco anos a partir do recolhimento indevido, em divergência com a tese consagrada na jurisprudência superior, aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

4. Extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação, dada a falta de interesse-adequação (artigo 267, VI, CPC), fixada a condenação do autor em verba honorária e pagamento do depósito, sem prejuízo da suspensão da execução específica, enquanto perdurar a condição de pobreza declarada nos autos."

(AgReg. na AR 2006.03.00.103225-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/9/2008, v.u., DJ 10/10/2008)

A jurisprudência do STJ também caminha no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - ACÓRDÃO DECIDIDO COM RESPALDO EM DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF.

1. Como a ação de origem foi decidida com base em dispositivos infraconstitucionais, não se discutindo a questão à luz da Constituição, incide na espécie o teor da Súmula 343/STF.

2. A tese central da controvérsia, incidência da legislação referente à contagem do prazo prescricional para as ações de repetição de indébito de tributo pago antes de ser declarado inconstitucional, foi apreciada à luz dos arts. 150, § 4º, 156, VII e 168 do CTN, não se ignorando a polêmica reinante na jurisprudência do STJ sobre o tema.

3. Ação rescisória inadmitida com extinção do processo."

(AR 3.464/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 20/4/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AÇÃO RESCISÓRIA - MATÉRIA CONTROVERTIDA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Ação Rescisória com fim de rescindir julgado que estabeleceu ser decenal a prescrição para restituição do PIS, declarado inconstitucional e contada a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

2. Discussão a respeito da correta exegese dos arts. 165, 168, CTN, para efeito de delimitar o termo inicial do prazo prescricional da ação que visa à declaração de tributos declarados inconstitucionais.

3. *Matéria controvertida nos Tribunais, que atrai a incidência Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.'* 4. *Carência da ação. Precedentes.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg na AR 3.603/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/4/2008, DJe 5/5/2008) "**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - PRESCRIÇÃO DECENAL - SÚMULA 343 DO STF - MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.**

1. *A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.*

2. *A pretensão dos autores de rediscutir matéria preclusa, mediante a revisão da decisão trânsita, sob o argumento de que o acórdão rescindendo, ao não determinar a aplicação da prescrição decenal - importando a tributação das parcelas prescritas -, violou disposições literais de lei, é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões jurisdicionais.*

3. **É cediço na Corte que 'para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos'** (REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05.08.1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01.02.1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19.12.2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezini, Terceira Seção, DJ de 23.08.2004; e REsp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004).

4. *A doutrina encampa referido entendimento ao assentar, verbis: '(...) a causa de rescindibilidade reclama 'violação' à lei; por isso, 'interpretar' não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, caput: 'A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória'. Ademais, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás devemos ter sempre presente o texto da Súmula nº 343 do STF: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. A contrario sensu, se a decisão rescindenda isoladamente acolhe pela vez primeira tese inusitada, sugere-se a violação.'* (Luiz Fux, in *Curso de Direito Processual Civil*, 2ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, págs. 849/850) 5. *Apenas em caráter obter dictum, posto compor uma das etapas da ação proposta o iudicium rescissorium.*

6. *Consoante a Súmula n.º 343/STF, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*

7. *O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, em 24/03/2004, onde ficou assentada a irrelevância, para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF, o que afasta o prazo decenal pretendido pela autora.*

8. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 860.161/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/3/2008, DJe 7/5/2008 - grifei) "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA N. 343/STF - INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURIDICAMENTE PROTEGIDO.**

1. *Acórdão rescindendo que examinou a matéria, como era de sua competência, à luz da legislação infraconstitucional.*

2. *Se a interpretação era controvertida nos Tribunais, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmula n. 343/STF e 134/TFR).*

3. *Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte, deve-se afastar a aplicação da Súmula n. 343/STF somente na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo.*

4. *A Corte Suprema analisou o pleito relativo à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS à luz do princípio do direito adquirido, sem examinar a constitucionalidade.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AGRAR 1704, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 22/8/2001, DJ 18/2/2002)

Ademais, verifica-se que, embora na inicial sustente-se a tese de não aplicabilidade da Súmula 343/STF por se tratar de matéria constitucional, a autora menciona apenas julgados do STJ.

Dessa maneira, verificando-se o impedimento veiculado pela Súmula n. 343/STF, o autor deve ser julgado carecedor da ação, tendo em vista a ausência do interesse-adequação na ação rescisória ajuizada (artigo 267, inciso VI, do CPC).

Ante o exposto, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Deixo de condenar a autora nos ônus da **sucumbência**, por não ter se constituído o ângulo processual, tendo em vista que não houve citação da ré, União Federal.

Quanto ao **depósito** existente nos autos, faculto à parte autora o seu levantamento.

Com efeito, o STJ já decidiu, em caso análogo, abaixo transcrito, que o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC, não se converte em multa a favor do réu em caso de extinção sem julgamento do mérito, por decisão monocrática do Relator.

"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.

Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.

O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão 'unanimidade de votos'. Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor."

(AgRg na AR 839/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Primeira Seção, j. 19/6/2000, DJ 1º/8/2000 p. 183 - grifei)

Nesse mesmo sentido, também decidiu o STF, quando do julgamento da AR 1279, conforme se verifica do trecho, abaixo transcrito, da ementa do julgado:

"(...)

RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO (CPC, ART. 488, II) - POSSIBILIDADE DESSA DEVOLUÇÃO, QUANDO DECLARADA INADMISSÍVEL, A AÇÃO RESCISÓRIA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA. - O depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC, deve ser restituído ao autor da ação rescisória, sempre que esta for declarada inadmissível em decisão monocrática emanada do Relator da causa, eis que a perda, a título de multa, do valor correspondente a esse depósito pressupõe a existência de decisão colegiada, proferida, por unanimidade de votos, pelo Tribunal. Doutrina."

(AR 1279, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 20/2/2002, DJ 13/9/2002)

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0041520-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
INTERESSADO : JOSE VALTER MONTEIRO
No. ORIG. : 07.00.00110-1 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Tendo em vista a controvérsia sobre a competência da Justiça Federal para conhecer das demandas desta natureza, bem como sobre a possibilidade de impetração pela CEF na qualidade de terceiro prejudicado, **reconsidero a decisão de fls. 62/63** para determinar o regular prosseguimento do feito.

Notifique-se a autoridade apontada como coatora para apresentar as informações, esclarecendo, inclusive, se houve ou não o efetivo cumprimento do alvará judicial.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014590-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
RÉU : JOSE PAULO BARRETO
No. ORIG. : 2001.61.00.017514-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Petição de fls. 565/570:

Pleiteia o réu a devolução do prazo de defesa, tendo em vista que ficou impossibilitado de se defender devido ao erro ocorrido dentro do Judiciário. Sustenta que, logo após a citação, o requerido conferiu procuração ao subscritor para representá-lo nos autos e, ato contínuo, passou a aguardar o início do prazo para apresentação da defesa, cujo marco inicial se dá a partir da juntada da Carta de Ordem devidamente cumprida.

Alega que acompanhou o processo diariamente, via "Internet" e pessoalmente em Secretaria, até que, no dia 25 de abril p.p., ao consultar o andamento do processo na "Internet", foi surpreendido com a certificação de decurso de prazo para o réu apresentar contestação.

Afirma que, ao se dirigir à Secretaria, no dia 27 de abril p.p., foi informado de que a certidão de juntada foi substituída por uma etiqueta colada a fls. 561, no dia 29 de abril. Entretanto, os andamentos obtidos na Internet davam conta da juntada de petição no dia 29 de abril e não da juntada da carta de ordem, como deveria constar. Aduz que a explicação dada na Subsecretaria foi que a carta de ordem foi recebida na Comarca de Santos e protocolada como se fosse uma simples petição e, devido a isso, quando de seu retorno ao Tribunal, a Carta de Ordem foi protocolada também como petição.

Dessa forma, confundiu-se "juntada de petição" com "juntada de Carta de Ordem", fazendo como que o prazo da defesa fluísse "in albis".

APRECIO.

O pleito não merece acolhimento.

O sistema de andamento processual, colocado à disposição dos usuários pela "Internet", tem caráter apenas subsidiário, ou seja, meramente informativo.

Com efeito, trata-se de mera liberalidade do Tribunal, sendo certo que as informações ali inseridas não vinculam a Justiça, por se tratar de um serviço auxiliar, tanto assim que outros Tribunais sequer possuem sistema informatizado de andamento processual disponível para advogados e partes.

Apesar de se lamentar o erro, o fato é que cabe aos patronos das partes a verificação dos prazos e o acompanhamento do andamento do processo, diligenciando no Cartório, pois a informação que vincula as partes e tem caráter legal é aquela que consta dos autos.

Ressalte-se, por fim, não se configurar, no presente caso, justa causa, aquela prevista no artigo 183, do CPC, que assim dispõe:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar."

O STJ, em julgamento na Corte Especial, decidiu que as informações prestadas via "internet" tem natureza meramente informativa, sem caráter oficial, não se configurando justa causa o eventual erro ali contido.

Transcrevo, a seguir, os precedentes":

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REABERTURA DE PRAZO. INFORMAÇÕES PRESTADAS VIA INTERNET. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ART. 183, § 1º, DO CPC. 'As informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial. Assim, eventual erro ocorrido na divulgação destas informações não configura justa causa para efeito de reabertura de prazo nos moldes do art. 183, § 1º, do CPC' (Eresp. n. 503761-DF, Corte Especial, Julgamento 21.09.2005) Recurso Especial não conhecido."

(RESP 684.406 - 2004.0121465-0, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 9/11/2006, v.u., DJ 22/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REABERTURA DE PRAZO. INFORMAÇÕES PRESTADAS VIA INTERNET. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ART. 183, § 1º, DO CPC. As informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial. Assim, eventual erro ocorrido na divulgação destas informações não configura justa causa para efeito de reabertura de prazo nos moldes do art. 183, § 1º, do CPC. Embargos de divergência rejeitados."
(ERESP 200400155303, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, 14/11/2005)

2. Certidão de fls. 564:

Do quanto testificado, verifica-se a inocorrência de apresentação, pelo requerido, José Paulo Barreto, de resposta, razão pela qual lhe declaro a revelia, **independentemente da aplicação do efeito do artigo 319 do Código de Processo Civil**, procedimento desfeito, no âmbito da rescisória, diante da magnitude dos valores envolvidos, imbricados com a preservação da autoridade da coisa julgada, erigida como direito indisponível, inerente ao próprio Estado, como, de há muito, pacificado na jurisprudência (STJ: AR 193, Primeira Seção, j. 28/11/1989, DJ 5/3/1990 e AR 213, Segunda Seção, j. 13/12/1989, DJ 19/2/1990).

Assim, **declaro a revelia** do suplicado, com a ressalva acima explanada, destacando, outrossim, a necessidade de continuidade de sua intimação aos atos processuais subsequentes, dada, conforme visto, a existência de defensor constituído nos autos, nos moldes do artigo 322 do CPC, "a contrario sensu".

3. Desnecessária a produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025391-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: DRESDNER BANK LATEINAMERIKA AKTIENGESELLSCHAFT e outro
: MULTIPLIC SEGURADORA S/A
No. ORIG. : 94.00.12535-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP que determinou a transferência de depósitos judiciais sob a guarda da impetrante para a Conta Única do Tesouro.

Alega a impetrante que a determinação do MM. Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP não observa que os depósitos judiciais realizados até 01º de dezembro de 1998 devem seguir as disposições da Lei nº 9.289/96 c.c. a Lei nº 8.660/93.

A liminar foi concedida, determinando-se a suspensão da transferência do depósito judicial à Conta Única do Tesouro Nacional.

Nesta instância originária, o Ministério Público manifestou-se pela citação da União Federal e da empresa Dresdner Bank Lateinamerika Aktiengesellschaft como litisconsórcio passivo.

É o relatório. Decido.

Conforme as informações prestadas pelo MM. Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP, após a CEF ter aduzido a impossibilidade de realizar a transferência do depósito judicial, houve reconsideração da decisão em 12 de agosto de 2009.

Neste aspecto, a reconsideração da decisão em face da qual se insurgia a impetrante é fato superveniente a ensejar a perda de objeto do presente, pois não mais subsiste a causa do inconformismo.

Ante o exposto, com esteio no art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009 e art. 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo **prejudicado o mandado de segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0042706-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA

ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS

: RENATO ZENKER

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2003.61.82.027200-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Tabuaço Comercial de Couros Ltda. em face de decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que indeferiu a sustação de hasta pública.

Alega a impetrante ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, implicando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, VI do CTN, por conseguinte, a ação executiva fiscal deveria ser suspensa, cancelando-se a designação de hastas públicas para leilão dos bens penhorados.

A liminar foi concedida pelo Eminente Desembargador Federal Nery Júnior, em plantão judicial, determinando-se a sustação das hastas públicas designadas para dezembro de 2009.

Nesta instância originária, o Ministério Público manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório. Decido.

Conforme consulta ao sistema informatizado da justiça federal de São Paulo, sobreveio despacho publicado em 07/06/2010 suspendendo a execução fiscal, ante a confirmação da União Federal de que a executada, ora impetrante, aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Neste aspecto, pugnano a impetrante pelo cancelamento das hastas públicas em virtude de existência de causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, a suspensão da própria execução fiscal pelo Juízo das Execuções Fiscais pela mesma motivação é fato superveniente a ensejar a perda de objeto do presente, pois não mais subsiste a causa do inconformismo.

Ante o exposto, com esteio no art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009 e art. 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo **prejudicado o mandado de segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043400-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : SUPERMERCADO FURGERI LTDA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.05.015793-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Supermercado Furgeri Ltda., com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face da União Federal, objetivando rescindir acórdão proferido por esta Corte, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter compensação de valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, a título de PIS.

Sustenta a autora, em síntese, que o acórdão rescindendo violou o disposto nos artigos 150, § 4º e 168, I, do Código Tributário Nacional, e 74 da Lei 9.430/1996, tendo em vista que o prazo prescricional para repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de dez anos, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, bem como que a compensação deve se dar entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal. Pleiteia o julgamento de procedência da rescisória e que seja proferido novo julgamento da causa, reapreciando-se o prazo prescricional para repetição do indébito tributário, bem como a equivocada limitação do direito de se compensar o PIS com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 para 7/12/2009.

Foi efetuado o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC (fls. 51), bem como o recolhimento das custas (fls. 48).

É o relatório.

DECIDO.

Ressalto, inicialmente, que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do CPC, tendo em vista que o trânsito em julgado se deu em 13/5/2009 (conforme consulta realizada no sistema eletrônico de informações processuais da Justiça Federal) e a ação foi ajuizada em 7/12/2009 (fls. 2).

Consigno, quanto à ação originária, o seguinte: a) o "mandamus" foi proposto com o fim de obter compensação de valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, a título de PIS (cópia da inicial a fls. 82/108); b) a sentença concedeu parcialmente a segurança (fls. 17/23); c) o acórdão rescindendo não conheceu da apelação da União e deu provimento parcial à apelação da impetrante e à remessa oficial, para reconhecer o direito à compensação, entretanto apenas com parcelas do próprio PIS e respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos (fls. 24/30). Foi assim ementado (fls. 31):

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - ART. 6º DA LC Nº 07/70 - LIMITAÇÃO - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais.

II - Nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça foi firmado o entendimento de que a previsão do art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador.

III - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

IV - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação.

V - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

VI - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

VII - Possibilidade de compensação de créditos do PIS apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A correção monetária deve ser calculada desde a data do recolhimento indevido, utilizando-se no caso os índices da UFIR até dezembro/95.

IX - Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96.

X - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

XI - Apelação da União Federal não conhecida, uma vez que intempestiva.

XII - Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas."

(grifei)

Passo ao julgamento.

A discussão nesta rescisória diz respeito ao prazo prescricional para ajuizamento de mandado de segurança pleiteando compensação, se quinquenal ou decenal, bem como à possibilidade de se compensar PIS com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal.

A ação não merece prosperar e o feito deverá ser extinto, sem resolução do mérito, por se tratar de matérias controvertidas nos Tribunais, quando da prolação do acórdão, incidindo, portanto, a Súmula 343/STF, que assim dispõe: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*"

Para melhor entendimento do caso concreto, ressalto que a sentença mandamental, proferida em 24/4/2000, entendeu, quanto à prescrição, que "*o prazo prescricional para se requerer a compensação da contribuição recolhida indevidamente, consuma-se após decorridos dez anos, contados do recolhimento indevido*" (fls. 18)

Quanto à compensação, entendeu que "*a compensação tributária dos valores recolhidos a título de contribuição para o PIS poderá ser realizada com valores vincendos de quaisquer tributos ou contribuições devidos a União e arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que de diferentes espécies e de diversa destinação constitucional*" (fls. 20).

O acórdão rescindendo, proferido em 2/8/2006, por sua vez, consignou o seguinte (fls. 97): a) quanto à prescrição: "*o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação*"; b) quanto à compensação: "*na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação*".

No que se refere à prescrição, a matéria, à época do julgamento, era de interpretação controvertida, tendo sido objeto de diversos pronunciamentos jurisprudenciais divergentes.

Aliás, o tema até hoje suscita divergência entre os Tribunais e até mesmo entre as Turmas julgadoras desta Corte, muito embora o STJ tenha pacificado o tema, entendendo pela aplicabilidade do prazo prescricional decenal, o que se deu após a prolação do acórdão rescindendo.

O mesmo ocorre com a discussão atinente à possibilidade de se compensar tributos de espécies diferentes.

À época do julgamento rescindendo, a matéria já era controvertida nos Tribunais e apenas recentemente o STJ pacificou a questão, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1137738, "in verbis":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: 'Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.'

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.' (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1137738 (2009.0082366-1), Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, 01/02/2010)

Outrossim, não cabe ação rescisória com base no resultado de interpretação dada à lei pelo magistrado, seja por dissentir de outros julgados, seja por mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao julgado rescindendo. Com efeito, para que tenha cabimento a rescisória, com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC, a contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional tem que descumprir diretamente o disposto na letra da lei, o que não ocorreu no caso em tela.

É certo que o STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343/STF não se aplica quando a discussão envolver matéria constitucional.

Entretanto, esse não é o caso dos autos, tendo em vista que a discussão referente a prazo prescricional, bem como à limitação da compensação com tributos da mesma espécie, têm natureza infraconstitucional, tanto que a sentença e o acórdão rescindendo abordaram a matéria a partir de dispositivos legais e não constitucionais.

Nesse sentido já decidiu esta Segunda Seção, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE-ADEQUAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343/STF. APLICABILIDADE. TEMA INFRACONSTITUCIONAL.

1. O termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória é a data do trânsito em julgado, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes. 'O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial'. Súmula 401/STJ.
2. O STF já pacificou entendimento no sentido da desnecessidade de se esgotar os recursos para ajuizar a ação rescisória. Súmula 514.
3. A sentença mandamental entendeu pela contagem da prescrição decenal, enquanto o acórdão rescindendo aplicou o prazo quinquenal.
4. A matéria, portanto, à época do julgamento, era de interpretação controvertida, tendo sido objeto de diversos pronunciamentos jurisprudenciais divergentes, devendo ser aplicada, ao presente caso, a Súmula 343/STF.
5. A matéria até hoje suscita divergência entre os Tribunais e até mesmo entre as Turmas julgadoras desta Corte, muito embora o STJ tenha pacificado o tema, entendendo pela aplicabilidade do prazo prescricional decenal, o que se deu após a prolação do acórdão rescindendo.
6. Não cabe ação rescisória com base no resultado de interpretação dada à lei pelo magistrado, seja por dissentir de outros julgados, seja por mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao julgado rescindendo.
7. Para que tenha cabimento a rescisória, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, a contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional tem que descumprir diretamente o disposto na lei.
8. O STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343 não se aplica quando a discussão envolver matéria constitucional. Entretanto, esse não é o caso dos autos, tendo em vista que a discussão referente a prazo prescricional tem natureza infraconstitucional, tanto que a sentença e o acórdão rescindendo abordaram a matéria a partir de dispositivos legais e não constitucionais.
9. Precedentes desta Segunda Seção e do STJ.
10. **Verificando-se o impedimento veiculado pela Súmula 343/STF, o autor deve ser julgado carecedor da ação.**
11. Agravo regimental da União não provido (afastada decadência).
12. Extinção da ação, sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC).
13. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.
14. Em se tratando de votação não unânime, o depósito efetuado nos autos poderá ser levantado pela autora, nos termos do artigo 488, II, do CPC." (AR 2002.03.00.043787-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Segunda Seção, j. 16/11/2010, DJ 4/3/2011 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 343/STF. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRECEDENTES.

1. Cinge-se a discussão à prescrição em repetição de indébito, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.
2. Diferentemente do que aduz a agravante, à época da prolação do v. acórdão rescindendo, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era sobremaneira controvertida na jurisprudência (e até os dias atuais ainda o é no âmbito desta E. Corte), incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 200100762061, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005, p. 188; TRF3, Segunda Seção, AR 200603001032252, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10.10.2008; e TRF3, AR 200203000350431, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 16.07.2008.
4. Agravo regimental improvido."

(AgReg na AR 2010.03.00.005431-0, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 1º/6/2010, v.u., DJ 18/6/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA LEGAL CONTROVERTIDA. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. A ação rescisória, fundada na alegação de violação literal de norma legal, sujeita-se à vedação da Súmula 343/STF, não sendo cabível a rescisão se controvertida era, como na espécie, a matéria decidida pela Turma e objeto da coisa julgada.
3. Caso em que se controverte sobre a forma de contagem da prescrição, vez que a Turma, firme em seus precedentes e nos desta própria Seção, decidiu pelo cômputo do prazo de cinco anos a partir do recolhimento indevido, em divergência com a tese consagrada na jurisprudência superior, aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.
4. Extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação, dada a falta de interesse-adequação (artigo 267, VI, CPC), fixada a condenação do autor em verba honorária e pagamento do depósito, sem prejuízo da suspensão da execução específica, enquanto perdurar a condição de pobreza declarada nos autos." (AgReg. na AR 2006.03.00.103225-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/9/2008, v.u., DJ 10/10/2008)

A jurisprudência do STJ também caminha no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - ACÓRDÃO DECIDIDO COM RESPALDO EM DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF.

1. *Como a ação de origem foi decidida com base em dispositivos infraconstitucionais, não se discutindo a questão à luz da Constituição, incide na espécie o teor da Súmula 343/STF.*

2. *A tese central da controvérsia, incidência da legislação referente à contagem do prazo prescricional para as ações de repetição de indébito de tributo pago antes de ser declarado inconstitucional, foi apreciada à luz dos arts. 150, § 4º, 156, VII e 168 do CTN, não se ignorando a polêmica reinante na jurisprudência do STJ sobre o tema.*

3. *Ação rescisória inadmitida com extinção do processo."*

(AR 3.464/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 20/4/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AÇÃO RESCISÓRIA - MATÉRIA CONTROVERTIDA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. *Ação Rescisória com fim de rescindir julgado que estabeleceu ser decenal a prescrição para restituição do PIS, declarado inconstitucional e contada a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo STF.*

2. *Discussão a respeito da correta exegese dos arts. 165, 168, CTN, para efeito de delimitar o termo inicial do prazo prescricional da ação que visa à declaração de tributos declarados inconstitucionais.*

3. *Matéria controvertida nos Tribunais, que atrai a incidência Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.'* 4. *Carência da ação. Precedentes.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg na AR 3.603/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/4/2008, DJe 5/5/2008)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - PRESCRIÇÃO DECENAL - SÚMULA 343 DO STF - MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.

1. *A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.*

2. *A pretensão dos autores de rediscutir matéria preclusa, mediante a revisão da decisão trânsita, sob o argumento de que o acórdão rescindendo, ao não determinar a aplicação da prescrição decenal - importando a tributação das parcelas prescritas -, violou disposições literais de lei, é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões jurisdicionais.*

3. *É cediço na Corte que 'para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos' (REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05.08.1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01.02.1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19.12.2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, DJ de 23.08.2004; e REsp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004).*

4. *A doutrina encampa referido entendimento ao assentar, verbis: '(...) a causa de rescindibilidade reclama 'violação' à lei; por isso, 'interpretar' não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, caput: 'A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória'. Ademais, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás devemos ter sempre presente o texto da Súmula nº 343 do STF: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. A contrario sensu, se a decisão rescindenda isoladamente acolhe pela vez primeira tese inusitada, sugere-se a violação.' (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, págs. 849/850)* 5. *Apenas em caráter obter dictum, posto compor uma das etapas da ação proposta o iudicium rescissorium.*

6. *Consoante a Súmula n.º 343/STF, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*

7. *O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, em 24/03/2004, onde ficou assentada a irrelevância, para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF, o que afasta o prazo decenal pretendido pela autora.*

8. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 860.161/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/3/2008, DJe 7/5/2008 - grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA N. 343/STF - INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS

TRIBUNAIS - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURIDICAMENTE PROTEGIDO.

1. Acórdão rescindendo que examinou a matéria, como era de sua competência, à luz da legislação infraconstitucional.
 2. Se a interpretação era controvertida nos Tribunais, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmula n. 343/STF e 134/TFR).
 3. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte, deve-se afastar a aplicação da Súmula n. 343/STF somente na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo.
 4. A Corte Suprema analisou o pleito relativo à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS à luz do princípio do direito adquirido, sem examinar a constitucionalidade.
 5. Agravo regimental improvido."
- (AGRAR 1704, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 22/8/2001, DJ 18/2/2002)

Dessa maneira, não é cabível a ação rescisória, tendo em vista o impedimento veiculado pela Súmula n. 343/STF, devendo o autor deve ser julgado carecedor da ação, tendo em vista a ausência de condição, qual seja, possibilidade jurídica (artigo 267, inciso VI, do CPC).

Ante o exposto, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Deixo de condenar o autor nos ônus da **sucumbência**, por não ter se constituído o ângulo processual, tendo em vista que não houve citação da ré.

Quanto ao **depósito** existente nos autos, faculto ao autor o seu levantamento.

Com efeito, o STJ já decidiu, em caso análogo, abaixo transcrito, que o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC, não se converte em multa a favor do réu em caso de extinção sem julgamento do mérito, por decisão monocrática do Relator.

"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.

Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.

O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão 'unanimidade de votos'. Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor."

(AgRg na AR 839/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Primeira Seção, j. 19/6/2000, DJ 1º/8/2000 p. 183 - grifei)

Nesse mesmo sentido, também decidiu o STF, quando do julgamento da AR 1279, conforme se verifica do trecho, abaixo transcrito, da ementa do julgado:

"(...)

RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO (CPC, ART. 488, II) - POSSIBILIDADE DESSA DEVOLUÇÃO, QUANDO DECLARADA INADMISSÍVEL, A AÇÃO RESCISÓRIA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA. - O depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC, deve ser restituído ao autor da ação rescisória, sempre que esta for declarada inadmissível em decisão monocrática emanada do Relator da causa, eis que a perda, a título de multa, do valor correspondente a esse depósito pressupõe a existência de decisão colegiada, proferida, por unanimidade de votos, pelo Tribunal. Doutrina."

(AR 1279, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 20/2/2002, DJ 13/9/2002)

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026237-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : FERNANDO AUGUSTO DA COSTA ALMEIDA e outro
: MARIA CARMEN GRASSI ALMEIDA
ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.63.01.089142-0 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em face do Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo, nos autos da ação de cobrança proposta em face da Caixa Econômica Federal. O Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível, suscitado, remeteu os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, nos seguintes termos (em 21/6/2007 - fls. 25):

"1. À causa foi atribuído o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). A demanda tem 2 (dois) autores. Dividindo-se o valor da causa por autor, tem-se que cada pedido equivale a R\$ 12.500,00, valor este que gera a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, por ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando que a matéria desta demanda - condenação ao pagamento de diferença de correção monetária de valor depositado em caderneta de poupança - não está excluída expressamente da competência do Juizado Especial Federal Cível (artigo 3º, § 1º, incisos I a IV da Lei 10.259/2001) e tendo presente que os autores são pessoas físicas. As Varas Cíveis Federais são absolutamente incompetentes para processar e julgar esta demanda. A competência absoluta é do Juizado Especial Federal (artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001), a partir de 1º de julho de 2004, conforme Resolução nº. 228, de 30.6.2004, da Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (...)"

Em face desta decisão, os autores interpuseram agravo retido, nos termos do artigo 522 do CPC, com pedido de reconsideração, pleiteando que se determinasse o prosseguimento do feito no Juízo Federal Cível (fls. 29/31). Afirmaram que, a partir de nova planilha de cálculos, chegaram a um novo valor devido, requerendo, assim, a emenda da inicial, nos termos do artigo 284 do CPC, para que constasse o valor da causa de R\$ 55.925,14, atendendo ao disposto no artigo 259, I, do CPC, o que confirmaria a competência do Juízo Federal da 8ª Vara para processar e julgar a demanda.

O Juízo suscitado, ao apreciar a petição, assim dispôs:

"Fls. 22/24. À oportuna consideração 'ad quem'. Anote-se. Cumpra-se o tópico final da decisão de fls. 19."

O Juízo suscitante (Juizado Especial Federal), por sua vez, ao suscitar o conflito de competência, assim dispôs (fls. 47/48):

"(...)"

Observo que o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme Recurso Especial nº 807.319 mencionado na r. decisão refere-se a litisconsórcio facultativo.

Com a devida vênia, entendo que tal posicionamento não se aplica a esse caso, pois trata-se de conta única, enquadrando-se a lide no art. 47, caput, do Código de Processo Civil:

'Há litisconsorte necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes;...' (grifo nosso).

Ante o exposto, nos termos do art. 115, inc. II, do Código de Processo Civil c.c o art. 108, I, 'e', da Constituição da República, suscito conflito de competência negativo com a 8ª Vara Federal Cível desta Capital.

"(...)"

Foi designado o Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fls. 52).

O Juízo suscitado prestou informações aduzindo que, independentemente de ser ou não caso de litisconsórcio ativo necessário, o valor da causa que ensejou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal já não existe mais, tendo em vista o aditamento à inicial feito pelos autores. Alega que bastaria ao Juízo suscitante receber a petição (na qual os autores atribuíram o novo valor à causa) como pedido de reconsideração, declarar sua incompetência absoluta e restituir os autos à 8ª Vara Federal, sem necessidade de suscitar o presente conflito, restando prejudicado, portanto, este incidente (fls. 56).

O Ministério Público Federal manifestou-se afirmando tratar-se de caso típico de litisconsórcio e, por isso, deve ser considerado o Juizado Especial Federal Cível competente para processar e julgar a causa (fls. 58/59).

DECIDO.

Ressalto, inicialmente, a competência desta Corte para o julgamento do presente conflito, tendo em vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 590.409/RJ, no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflitos de competência instaurados entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma seção judiciária.

Transcrevo, a seguir, a ementa do referido julgado, bem como de precedente do STJ adotando o posicionamento do STF:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 590.409/TJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26/8/2009, Repercussão Geral - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM VINCULADOS À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REMESSA PARA O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ (Rel.

Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado sob o regime de repercussão geral, decidiu que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflitos de competência entre Juízo Especial Federal e Juízo Federal da mesma seção judiciária, e sim o Tribunal Regional Federal da respectiva região.

2. Adoção do juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil) para, acolhendo os embargos de declaração, com efeitos modificativos, não conhecer do conflito de competência e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, competente para o processamento e julgamento do presente conflito de competência."

(EDcl no AgRg no CC 101436/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 25/8/2010, DJe 15/9/2010)

Passo, então, ao julgamento.

Deve-se consignar, inicialmente, que não está prejudicada a análise do presente conflito de competência.

Isso porque, a petição de agravo retido interposta pelos autores da ação em comento, na qual pugnam pela emenda da inicial para alterar o valor da causa, foi recebida e apreciada pelo Juízo suscitado, ocasião em que poderia reconsiderar a decisão que remeteu o feito ao Juizado Especial Federal, o que, entretanto não fez, preferindo manter a posição no sentido da sua incompetência.

Dessa maneira, não se tratando a petição referida de fato novo, desconhecido do Juízo suscitado, não há que se falar em prejudicialidade do conflito.

Trata-se de decidir qual o Juízo competente para processar e julgar a ação ordinária n. 2007.61.00.014357-8 (n. 2007.63.01.089142-0 no Juizado).

Conforme narrado no relatório, foi atribuído à causa, quando de sua distribuição, o valor de R\$ 25.000,00.

O Juízo suscitado, então, considerando que a demanda foi proposta por dois autores e que, dividindo-se o valor da causa por autor, cada pedido equivaleria a R\$ 12.500,00, o que geraria a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, por ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, determinou a remessa do feito àquele Juízo.

Entretanto, antes da remessa dos autos, os autores peticionaram requerendo a emenda da inicial para alterar o valor da causa para R\$ 55.925,14, superior a 60 salários mínimos.

Ao apreciar a petição de emenda à inicial, o Juízo suscitado manteve sua decisão e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial.

Contudo, tendo em vista a emenda à inicial, resta indubitável a competência do Juízo suscitado (Vara Federal) para o processamento e julgamento do feito, por constituir o valor atribuído à causa, ainda que dividido pelos dois autores, em montante excedente a 60 salários mínimos.

Consigno que a atribuição do valor da causa é tarefa da autoria, sendo que parte da jurisprudência entende ser admissível ao magistrado discordar do "quantum" irrogado, "ex officio". Atenta-se, ainda, ao fato de que, no caso vertente, não houve manifestação em sentido contrário do magistrado, devendo prevalecer a quantia imposta pelos autores, em princípio.

Dispõe o artigo 3º, "caput", da Lei n. 10.259/2001, que "*Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças*" (grifei).

Outrossim, verifica-se que a ação originária deste conflito pleiteia o pagamento de diferença de correção monetária de valor depositado em caderneta de poupança e, portanto, não se insere no rol de exceções previsto no § 1º, do artigo 3º, da referida lei, ou seja, causas que não se incluem na competência do Juizado Especial Cível.

Dessa maneira, considerando-se o valor atribuído à causa, quando da emenda da inicial, deve ser fixada a competência do Juízo Federal Comum para o julgamento do feito.

Veja-se, a seguir, os seguintes precedentes a respeito da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ: AGRCC 2009.0062243-3 - 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 28/08/2009 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 10.529/2001. 1. As causas de competência da Justiça Federal cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos serão processadas, conciliadas e julgadas no Juizado Especial Federal. 2. Nos casos de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fixação da competência é calculado dividindo-se o valor total pelo número de litisconsorte. 3. Hipótese em que o valor individual da causa é de R\$ 4.600,00, portanto, bem inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos determinado no art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001, para fixar a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais. Agravo regimental improvido."

(STJ: AGRESP 201001587397, Humberto Martins, - Segunda Turma, DJ 14/02/2011)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO.

1. Orientação jurisprudencial assente na Primeira Seção sobre afeta aos Juizados Especiais Federais Cíveis a competência para processo e julgamento de ações, não enquadradas na exceção estabelecida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 10.259, de 12 de junho de 2001, em que o valor atribuído à causa seja inferior a sessenta salários mínimos, considerando-se, quando se cuidar de litisconsórcio ativo facultativo, a divisão dele pelo número de litisconsortes.

2. Conflito de que se conhece, em virtude de decisão do eg. Superior Tribunal de Justiça no caso específico, declarando-se competente o 3º Juizado Especial Federal de Belo Horizonte, o suscitante."

(TRF/1ª Região: CC 2003.01.00.012259-0, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Primeira Seção, DJ 08/09/2006)

Ressalte-se, por fim, que não se faz necessária, para o deslinde do feito, a discussão referente ao litisconsórcio necessário ou facultativo, restando prejudicada a análise desta matéria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito de competência e declaro competente o Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP (suscitado).

Oficie-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033180-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : CENTER MAX SUPERMERCADO LTDA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMÉRICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00081519820034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Américo Brasiliense/SP, nos autos da execução fiscal n. 0008151-98.2003.403.6120, movida pela Fazenda Nacional em face de Center Max Supermercados Ltda e outros.

O Juízo suscitante, nos autos da execução fiscal, expediu carta precatória, a ser cumprida no Juízo suscitado, para citação da co-executada Luci do Carmo Fragnan, domiciliada em Américo Brasiliense/SP.

Entretanto, o Juízo suscitado recusou cumprimento à carta precatória, nos termos do artigo 209, inciso II, do Código de Processo Civil, por entender que não se justifica a depreciação do ato, "*pois este Foro Distrital pertence à Comarca de Araraquara/SP que é, inclusive, sede da Justiça Federal e dista pouco mais de 10 quilômetros daquela sede*".

Foi suscitado, então, pelo Juízo suscitante, o presente conflito de competência, ao Superior Tribunal de Justiça, sustentando, em síntese, que o ato deprecado deve ser cumprido pelo Juízo suscitado, não sendo cabível a recusa de seu cumprimento, pois o rol do artigo 209 do CPC é taxativo e, somente se constatada a ocorrência de uma das hipóteses nele elencadas, justificar-se-ia a recusa.

O STJ, por meio de decisão monocrática (fls. 25/26), não conheceu do conflito de competência e determinou a remessa do feito a esta Corte, competente para dele conhecer, ao entendimento de que o Juízo Estadual, deprecado nos termos do artigo 1213 do CPC, atua como delegado da Justiça Federal, incidindo, portanto, a Súmula n. 3/STJ ("*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal*").

Nesta Corte, foi designado o Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fls. 32).

O Juízo suscitado não prestou informações (fls. 35).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, para que seja considerado competente o Juízo suscitado (fls. 36/39).

DECIDO.

O relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, conforme previsão do parágrafo único, do artigo 120, do CPC.

Trata-se de decidir, no presente conflito, se o Juízo suscitado pode recusar o cumprimento de carta precatória, expedida em autos de execução fiscal, com o fim de citar co-executado.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

Segundo o disposto no artigo 1213 do CPC, "*As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual*".

O artigo 201, do CPC, por sua vez, assim dispõe:

"Art. 209. O Juiz recusará cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado:

I - quando não estiver revestida dos requisitos legais;

II - quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade."

Verifica-se, portanto, que não pode o Juiz Estadual negar cumprimento à carta precatória ao argumento de que sua comarca está inserida no âmbito de competência do Juízo Federal deprecante, a menos que a comarca também seja sede de Vara da Justiça Federal.

O rol do artigo 209 é taxativo e não comporta digressões, sendo certo que a recusa só é permitida nos casos ali previstos.

No presente caso não se verifica nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 209, do CPC, sendo certo que a questão referente à pouca distância entre as duas cidades não justifica a recusa.

Nesse sentido já decidiu esta Corte e o STJ, conforme se verifica das seguintes ementas:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. COMARCA INSERIDA NO ÂMBITO DE JURISDIÇÃO DO JUÍZO FEDERAL DEPRECANTE. RECUSA NO CUMPRIMENTO. ART. 209, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Conflito negativo de competência suscitado em razão da expedição de carta precatória à Justiça Estadual para oitiva de testemunha residente em Comarca, cuja jurisdição está inserida no âmbito de competência da Vara da Justiça Federal Deprecante.

II - O não atendimento ao ato deprecado só encontra respaldo no caso de ausência de requisitos legais, falta de competência em razão da matéria ou da hierarquia e, por fim, se houver dúvida acerca da autenticidade da carta. Art. 209, do Código de Processo Civil. Hipóteses taxativas.

III - Quando o Juízo Federal deprecia a oitiva de testemunha ao Juízo de Direito da Comarca de sua residência não está adotando medida conflitante ao alcance da jurisdição de sua Subseção Judiciária se, no caso, o ato deprecado representar a forma mais célere ou menos onerosa às partes ou a terceiros. Inteligência do art. 42, § 1º, da Lei n. 5.010/66.

IV - A recusa ao cumprimento da carta precatória somente seria admitida se a Comarca de Diadema também fosse sede de Vara da Justiça Federal.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema.

VI - Conflito de competência procedente."

(CC 2009.03.00.013634-8, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Segunda Seção, j. 18/8/2009, v.u., DJ 24/9/2009 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA EM EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO ESTADUAL. COMARCA INSERIDA NO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DEPRECANTE. ART. 209 DO CPC. TAXATIVIDADE. 1. Não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da justiça federal.

2. O art. 209 do CPC, sendo taxativo, somente permite ao juízo deprecado recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, quando não estiver revestida dos requisitos legais, quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia ou quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade. Não se insere nas hipóteses de recusa razão fundada em argumento de ordem territorial, como o de que a comarca do juízo deprecado encontra-se abrangida pela jurisdição federal.

3. Precedentes.

4. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Pires/SP, o suscitado."

(CC 40406, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 11/2/2004, v.u., DJ 15/3/2004 - grifei)

"Processual Civil. Conflito de Competência. Cumprimento de Carta Precatória. Constituição Federal, Art. 109, I, e § 3º. CPC, artigos 209 e 1213. Lei nº 5.010/66, art. 42.

1. O Juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, CPC.

2. Na espécie, a precatória só poderia ser devolvida caso o Juízo deprecado entendesse ser absolutamente competente, quando suscitaria o conflito positivo de competência. Demais, descogitando-se de competência delegada ou prorrogada, afervora-se a reservada à Justiça Federal, aplicando-se os arts. 1.213, CPC, e 42 da Lei 5.010/66. Outrossim, não se cuida de litígio trabalhista para vingar a orientação da Súmula 89-TFR, mas de relação material afeita à competência da Justiça Federal (art. 109, I, C.F.).

3. Conflito procedente, declarando-se a competência do Juízo Estadual suscitado."

(CC 27688, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, j. 18/12/2000, v.u., DJ 28/5/2001 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo **procedente** o conflito de competência e declaro competente, para o cumprimento da carta precatória, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Américo Brasiliense/SP (suscitado).

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000142-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000142-5/SP

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

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007669-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
: CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
No. ORIG. : 00077677419984036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 416/424 - Mantenho a decisão de fls. 341 a 344/344vº, pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o recurso interposto será levado em mesa, para julgamento.
2. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008199-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : YOLANDA BELMONTE DE CARVALHO
ADVOGADO : EDUARDO ARRUDA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00363895920094036301 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em face do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo, nos autos de ação cautelar de exibição de documentos, preparatória de ação de cobrança de correção monetária, proposta em face da Caixa Econômica Federal, para exibição de extratos bancários referentes à caderneta de poupança.

O Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo (suscitado) reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, por se tratar de valor da causa (R\$ 5.000,00) inferior a 60 salários mínimos, bem como porque não consta, do rol de exceções da competência dos Juizados, as ações cautelares (artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001).

O Juízo do Juizado Especial Federal (suscitante), por sua vez, entendeu que a medida cautelar preparatória guarda relação de instrumentalidade, sendo acessória à ação principal e, assim, se for impossível apurar, no momento da preparação, o proveito econômico que obterá em caso de procedência da ação principal, deve a cautelar ser proposta no Juízo comum.

DECIDO.

O relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, conforme previsão do parágrafo único, do artigo 120, do CPC.

Ressalto, inicialmente, a competência desta Corte para o julgamento do presente conflito, tendo em vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 590.409/RJ, no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflitos de competência instaurados entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma seção judiciária.

Transcrevo, a seguir, a ementa do referido julgado, bem como de precedente do STJ adotando o posicionamento do STF:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 590.409/TJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26/8/2009, Repercussão Geral, DJe 29/10/2009, LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM VINCULADOS À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REMESSA PARA O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ (Rel.

Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado sob o regime de repercussão geral, decidiu que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflitos de competência entre Juízo Especial Federal e Juízo Federal da mesma seção judiciária, e sim o Tribunal Regional Federal da respectiva região.

2. Adoção do juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil) para, acolhendo os embargos de declaração, com efeitos modificativos, não conhecer do conflito de competência e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, competente para o processamento e julgamento do presente conflito de competência."

(EDcl no AgRg no CC 101436/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 25/8/2010, DJe 15/9/2010)

Passo, então, ao julgamento.

Assiste razão ao Juízo suscitante. Vejamos.

É bem verdade que a questão referente à competência dos Juizados Especiais Federais para o processamento e julgamento de medida cautelar, cujo valor atribuído à causa seja inferior a 60 salários mínimos, encontra-se solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o entendimento é no sentido de que não há vedação legal para ajuizamento de medidas cautelares nos Juizados, pois as mesmas não constam do rol de exceções trazido pelo artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001.

Nesse sentido os seguintes precedentes: **TRF/3ª Região**: CC 2006.03.00.097581-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Segunda Seção, j. 4/3/2008, DJU 14/3/2008 p. 268 e **STJ**: CC 99.168/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 11/2/2009, v.u., DJe 27/2/2009.

Entretanto, o entendimento não se aplica ao presente caso. Vejamos.

Compulsando os autos, verifica-se que foi ajuizada, em primeiro lugar, a ação principal (n. 2008.61.00.026237-5, em 30/10/2008), para a qual foi atribuído o valor de R\$ 35.219,11. Por se tratar de valor da causa superior a 60 salários mínimos, o feito foi distribuído e processado em Vara Cível da Justiça Federal (12ª Vara).

A medida cautelar de exibição de documentos foi protocolada posteriormente, em 16/12/2008 (n. 2008.61.00.031894-2), perante o Juízo Federal onde tramitava o processo principal, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00. A medida cautelar foi distribuída por dependência ao processo principal (12ª Vara), conforme se verifica do despacho de fls. 37.

O Juízo Federal da 12ª Vara chegou a despachar nos autos, deferindo justiça gratuita e determinando, à autora, juntada de documentos (fls. 41). Posteriormente, entretanto, reconheceu a sua incompetência absoluta para processar o feito, tendo em vista o valor atribuído à medida cautelar (R\$ 5.000,00) e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 51).

Assim dispõem os artigos 796 e 800 do CPC, acerca das medidas cautelares:

"Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

"Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal."

O artigo 253, inciso I, por sua vez, dispõe o seguinte:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada."

Da simples leitura dos referidos dispositivos legais, denota-se não ser possível que a medida cautelar seja processada perante o Juizado Especial Federal, enquanto a ação principal já tramitava perante a Justiça Federal Comum, tendo em vista o valor da causa superior a 60 salários mínimos.

Ressalto, ainda, que, no caso em tela, a regra deve ser aplicada mesmo quando à medida cautelar tenha sido atribuído valor da causa inferior a 60 salários mínimos.

Isso porque, o valor da causa, na medida cautelar de exibição de documentos, visando apresentação de extratos de contas poupança, deve corresponder ao valor econômico pretendido na ação principal.

Dessa maneira, o Juízo, ao receber a medida cautelar, poderá determinar ao autor que proceda à emenda da inicial, retificando o valor da causa para adequá-lo ao bem pretendido na ação principal.

Ademais, mesmo que assim não fosse, o certo é que, se o Juizado não tem competência para conhecer da ação principal, também não tem para a medida cautelar.

Nesse sentido já decidiu esta Corte e o STJ, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUO HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de 'Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo Devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito', repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vincendas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no 'caput' do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.

3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.

4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de 'não fazer'), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou

do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.

6. *Conflito julgado procedente.*"

(TRF/3ª Região: CC 2004.03.00.052862-9, Relator Juiz Johansom Di Salvo, Primeira Seção, 14/07/2005)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL NO MESMO JUÍZO, CONSIDERADO PREVENTO. ARTIGO. 800 DO CPC. IRRELEVÂNCIA DO JULGAMENTO DA CAUTELAR. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. *A cautelar preparatória deve ser ajuizada no juízo que - 'rationae materiae', 'rationae personae' e 'ratione loci' - seria o competente para a futura ação principal; isso ocorrendo, o juízo que conheceu da cautelar e que teria todas as condições processuais para abrigar a demanda principal para ela tornou-se prevento.*

2. *Se a regra processual é que as duas demandas se reúnam no mesmo juízo (e é esse o sentido do artigo 800) essa imposição estabelece competência absoluta, funcional, pois 'ex vi' da norma processual é o mesmo juízo que pode - excluídos todos os demais - conhecer da cautelar e da principal; assim, não tem aplicação a Súmula nº 235 ('a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado').*

3. *Conflito julgado improcedente para fixar a competência do juízo suscitante."*

(TRF/3ª Região: CC 2003.03.00.067901-9, Relator Juiz Johansom Di Salvo, Primeira Seção, 10/09/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL QUE BUSCA ANULAR ATO ADMINISTRATIVO. ART. 800 DO CPC. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.529/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. *Conflito negativo suscitado nos autos de medida cautelar que visa compelir a Delegacia da Receita Federal a exibir documentos referentes a declarações de imposto de renda para embasar ação ordinária visando anular ato administrativo exarado pela Receita Federal.*

2. *O art. 800 do CPC dispõe que o juízo competente para a ação cautelar é o competente para conhecer da ação principal que, no caso, essa ação buscará anular ato administrativo exarado pela Receita Federal.*

3. *Nos termos do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001, o Juizado Especial Federal não tem competência para julgar a ação principal, haja vista o ato administrativo que se pretende anular não ter natureza previdenciária tampouco tratar-se de lançamento fiscal. Assim, a ação principal deverá ser proposta no juízo suscitado.*

4. *Conflito de competência conhecido para declarar compete o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitado."*

(STJ: CC 99.196/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 13/5/2009, v.u., DJ 1º/6/2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAUTELAR PREPARATÓRIA. AFERIÇÃO PRECOCE DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE.

1. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.*

2. *Por força do disposto no art. 800 do Código de Processo Civil, as cautelares preparatórias serão propostas perante o juiz competente para conhecer da causa principal.*

3. *No caso em tela, não há como aferir o benefício econômico pretendido com a ação principal, razão pela qual recomenda a prudência seja a cautelar preparatória julgada pelo Juízo comum para, somente com a propositura da ação principal, se decidir pela modificação de competência para os Juizados Especiais.*

4. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE CURITIBA - PR, o suscitado."*

(STJ: CC 94.810/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, j. 13/8/2008, v.u., DJ 21/8/2008)

Ante o exposto, com base no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência, e declaro competente o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP (suscitado).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010653-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : MARIA GENY FERRACINI BONANNO
ADVOGADO : WILDES ANTONIO BRUSCATO
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2007.61.27.004043-9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória contra acórdão assim proferido pela 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. Análise do agravo retido prejudicada, por terem as questões nele abordadas também suscitadas no recurso de apelação.

2. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC e não cumpridas as providências, de rigor o seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal."

O acórdão rescindendo foi proferido na AO 2007.61.27.004043-9, ajuizada contra a CEF para reposição do IPC de março/90, fevereiro e março/91 em saldo de caderneta de poupança 13-00023067-0 (f. 20). O Juízo determinou a comprovação da existência da conta e extratos (f. 23); a autora pleiteou fossem requisitados extratos da CEF (f. 25), o que foi negado com a concessão de novo prazo para juntada da documentação (f. 27); gerando agravo retido (f. 28/31), sendo reconsiderada, em parte, a decisão para determinar a juntada apenas do comprovante da existência da conta (f. 32); concedido novo prazo por duas vezes (f. 44 e 47), por duas vezes a autora postulou a requisição da prova à CEF (f. 45/6 e 48); sendo, então, proferida sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC (f. 50). No apelo, em que o agravo retido foi reiterado, foi requerida a reforma da sentença (f. 52/6), com a prolação, pela Turma, do acórdão rescindendo.

Alegou, em suma, a autora que "obteve improcedência do pedido em Primeira Instância ... porquanto não exibiu os extratos referentes à conta poupança", e que "o artigo 6º, inciso VIII, da Lei Federal nº 8-78/90 que dentre os direitos básicos do consumidor está a 'facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova'", "E a juíza assim não entendeu ... no que foi seguida pelo não feliz Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Relator, quando, deixando de acolher esse ordenamento, violou literal disposição de lei, insculpida na norma supramencionada que impõe seja invertido o ônus da prova, trazendo prejuízo ao autor", aduzindo que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça decidem em favor da dispensa de extratos e que, assim, houve literal violação de preceito legal, a autorizar a rescisão do acórdão da 6ª Turma (f. 02/8).

DECIDO.

A hipótese é de indeferimento da inicial, por não preenchido requisito específico de admissibilidade da rescisória. Com efeito, configura requisito específico de admissibilidade da ação rescisória ter a decisão transitada em julgado apreciado o mérito da causa, nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil, o que, na espécie, não se teve, vez que tanto a sentença como o acórdão proclamaram a extinção do processo sem resolução do mérito (f. 41 e 61/4). A propósito, assim tem decidido a jurisprudência:

AR-00 1.203, Rel. Min. ELLEN GRACIE: "AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 267, VI DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 249 DO STF. Ausência de "sentença de mérito", a formar coisa julgada material, quanto à pretensão originária do autor, de obter a procedência do pedido de prestação de contas por ele deduzido. Art. 485, caput, do CPC. Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam. Precedente: AR nº 1.056, Rel. Min. Octavio Gallotti, D.J. 25.05.2001. Questão de ordem que se resolve com o não conhecimento da presente ação rescisória, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC)."

AR-AgrR 1.979, Rel. Min. DIAS TOFFOLI: "EMENTA Agravo regimental contra decisão monocrática que não conheceu da ação rescisória. Ausência de sentença de mérito. CPC, art. 485. 1. A Suprema Corte já assentou entendimento de que é incompetente para julgar ação rescisória se a decisão rescindenda não apreciou o mérito da controvérsia. 2. Se não há, nos autos, sentença de mérito a ser desconstituída, incabível a ação rescisória, porque falta o seu próprio objeto. 3. Impossível, assim, a remessa dos autos ao Juízo competente, pois sendo a ação rescisória incabível, não há órgão que possa julgá-la. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

RESP 1.013.373, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 11/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 485, V, do CPC, "a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando (...) violar literal disposição de lei". 2. Como

ressaltam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "não é qualquer decisão transitada em julgado que enseja a ação rescisória, mas somente aquela de mérito, capaz de ser acobertada pela autoridade da coisa julgada" (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 2007, pág. 777). 3. Nesse contexto, não cabe ação rescisória contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento interposto, por seu turno, contra decisão proferida em execução de sentença prolatada em ação de desapropriação, que determina o imediato depósito de diferenças relativas ao valor da indenização, sem observância da norma contida no art. 100 da CF/88. 4. Recurso especial desprovido."

O caso dos autos é, precisamente, a de rescisão de acórdão que, não obstante transitado em julgado, confirmou sentença de extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), a revelar que não se trata de acórdão rescindível, à luz do artigo 485 do Código de Processo Civil, estando ausente requisito específico de admissibilidade da ação, pelo que dela carece a autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 490, I c/c artigo 295, III, e 267, I e VI, todos do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Sem custas, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita, e sem verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011433-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : GABRIELLE HIDEKO TAKAHASHI CARCHEDI
ADVOGADO : CIOMARA DI BENEDETTO ABRAHÃO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063158520104036301 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo, nos autos da ação de cobrança proposta em face da Caixa Econômica Federal. O Juízo Federal da 3ª Vara Federal Cível, suscitado, remeteu os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, nos seguintes termos (em 14/7/2009 - fls. 44):

"Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sendo que nos termos do artigo 3º da Lei nº10.259, de 12.07.2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Sendo assim, declaro a incompetência deste Juízo, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, com fundamento no artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição."

Em seguida, a autora da ação protocolou petição requerendo aditamento à inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 3.742.616,66 (em 29/7/2009 - fls. 48/54).

O Juízo suscitado, então, reconsiderou a decisão e recebeu a petição como emenda à inicial (fls. 68 - em 4/8/2009).

Posteriormente, entretanto, reconsiderou novamente o despacho e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal, nos seguintes termos (em 13/11/2009 - fls. 74):

"Reconsidero o R. despacho de 53, pois exarado por equívoco. Em tempo, esclareço à autora que o pedido de aditamento da inicial conforme pretendido às fls. 33/52 não encontra respaldo jurídico para ser tomado como substitutivo do recurso adequado à espécie.

Assim, determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nos termos da R. decisão de fl. 31."

O Juízo suscitante (Juizado Especial Federal), por sua vez, ao suscitar o conflito de competência, assim dispôs (fls. 100/101):

"(...)

Constata-se que originariamente a ação foi distribuída na Justiça Federal em São Paulo, tendo sido encaminhado ao Juízo da 3ª Vara Cível.

Em seguida, houve a remessa dos autos a este Juizado Especial, pois o Juízo de origem verificou o valor da causa atribuído pela parte autora (R\$ 1.000,00) e declinou da competência.

Intimada de tal declínio, a parte autora, ainda no Juízo de origem, aditou sua petição inicial, alterando o valor atribuído à demanda para R\$ 3.742.616,00.

O Juízo de origem, entretanto, entendeu que tal aditamento não poderia modificar a decisão de incompetência anteriormente exarada, o que implicou na remessa dos autos a este Juizado.

Ocorre que o valor da causa deve corresponder ao valor do benefício econômico pretendido pela parte autora - que, no caso em tela, conforme demonstram as planilhas anexadas quando do aditamento, é de R\$ 3.742.616,00.

Assim sendo, entendo que o aditamento deve ser recebido, com a retificação do valor da causa, e a fixação da competência no Juízo de origem - a quem foi inicialmente distribuído.

Ante o exposto, nos termos dos arts. 115, II e 118, I, do Código de Processo Civil, suscito conflito de competência negativo com o Juízo da 3ª Vara Federal desta Capital.

(...)"

DECIDO.

Verificando o incidente, constata-se comportar resolução unipessoal, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, visto detectar-se a existência de firme construção jurisprudencial, a nortear o deslinde da problemática competencial ventilada. Veja-se.

Ressalto, inicialmente, a competência desta Corte para o julgamento do presente conflito, tendo em vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 590.409/RJ, no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflitos de competência instaurados entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma seção judiciária.

Transcrevo, a seguir, a ementa do referido julgado, bem como de precedente do STJ adotando o posicionamento do STF:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 590.409/TJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26/8/2009, Repercussão Geral, DJe 29/10/2009, LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM VINCULADOS À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REMESSA PARA O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ (Rel.

Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado sob o regime de repercussão geral, decidiu que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflitos de competência entre Juízo Especial Federal e Juízo Federal da mesma seção judiciária, e sim o Tribunal Regional Federal da respectiva região.

2. Adoção do juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil) para, acolhendo os embargos de declaração, com efeitos modificativos, não conhecer do conflito de competência e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, competente para o processamento e julgamento do presente conflito de competência."

(EDcl no AgRg no CC 101436/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 25/8/2010, DJe 15/9/2010)

Passo, então, ao julgamento.

Trata-se de decidir qual o Juízo competente para processar e julgar a ação ordinária n. 2009.61.00.015718-5 (0006315-85.2010.403.6301 no Juizado).

Conforme narrado no relatório, foi atribuído à causa, quando de sua distribuição, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). O Juízo suscitado, então, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 3º da Lei nº10.259/2001.

Ato contínuo, a parte autora apresentou petição para aditar a inicial e atribuir à causa o valor de R\$ 3.742.616,00. Inicialmente, o Juízo suscitado reconsiderou a decisão anterior e recebeu a petição como emenda à inicial.

Em um segundo momento, porém, o Juízo reconsiderou sua decisão e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal (o suscitante), por entender que o pedido de aditamento da inicial "não encontra respaldo jurídico para ser tomado como substitutivo do recurso adequado à espécie".

Ao receber o processo, o magistrado do Juizado Especial Federal suscitou o presente conflito de competência. Contudo, tendo em vista a emenda à inicial, resta indubitável a competência do Juízo suscitado (Vara Federal) para o processamento e julgamento do feito, por constituir o valor atribuído à causa em montante superior a 60 salários mínimos.

Dispõe o artigo 3º, "caput", da Lei n. 10.259/2001, que "*Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças*" (grifei).

Dessa maneira, considerando-se o valor atribuído à causa, quando da emenda da inicial, deve ser fixada a competência do Juízo Federal Comum para o julgamento do feito.

O entendimento acima esposado não se altera pelo fato de que a emenda da inicial deu-se posteriormente ao despacho do Juízo determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Isso porque, a atribuição do valor da causa é tarefa da autoria, sendo que parte da jurisprudência entende ser admissível ao magistrado discordar do "quantum" irrogado, "ex officio". Atenta-se, ainda, ao fato de que, no caso vertente, não houve manifestação em sentido contrário por parte do magistrado, devendo prevalecer a quantia imposta pelos autores, em princípio.

No caso em tela deve ser privilegiado o aditamento à inicial, o qual alterou o valor da causa, por questão de praticidade e economia processual, já que o Juizado Especial Federal não poderá processar feito ao qual foi atribuído à causa valor muito superior a 60 salários mínimos, sendo certo que a parte autora não optará por abrir mão do valor excedente.

Ressalte-se, ainda, que a alteração do valor da causa ocorreu quando o processo ainda se encontrava na Vara Cível, de sorte tal que empenho algum haveria à dinâmica processual.

Na esteira desse pensamento, compreendo que impedia ao Juízo suscitado receber a petição de emenda à inicial, dando regular prossecução ao feito, aliás, como corretamente procedeu, no primeiro momento.

Veja-se, a seguir, o seguinte precedente a respeito da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ: AGRCC 2009.0062243-3 - 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 28/08/2009 - grifei)

Ressalte-se, por fim, que, em se tratando de questão atinente à matéria de ordem pública, como o é a competência, deve ser conhecida a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, não havendo de se excogitar de preclusão. Esse, o entendimento da jurisprudência, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA REGULARIZAÇÃO DO PÓLO PASSIVO. MORTE DA AGRAVANTE. EMBARGANTE JÁ HABILITADA NOS AUTOS. FINALIDADE DO ATO ALCANÇADA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DECISÃO ACERCA DE COMPETÊNCIA NÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO ENCONTRA ÓBICE NA PRECLUSÃO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

2. Ainda que não observado o procedimento descrito na norma processual, se já alcançada a finalidade justificadora da criação do dispositivo processual tido por desrespeitado, é de ser mantido o decisum impugnado em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas.

3. No julgamento do Recurso Especial 1.020.893/PR, a Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que **a decisão que tem por objeto competência não faz coisa julgada material e que tal assunto, por ser matéria de ordem pública, não se sujeita aos efeitos da preclusão.**

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ: EDcl no Ag 1083211/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 16/3/2010, v.u., DJ 12/4/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A discussão relativa à competência absoluta pode, e deve, ser revista a qualquer tempo, por se tratar de matéria de ordem pública e não estar sujeita à preclusão. Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada 'assinatura básica residencial' ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostentam a ANATEL e a União legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificarem suas presenças no polo passivo da lide. Precedentes. O E. STJ, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, 'em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL'. Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF. Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é racione personae, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa, anulados os atos decisórios proferidos no feito, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC. Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, distribuídos igualmente entre a ANATEL e a União, respeitado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária Gratuita. Apelação prejudicada."
(TRF/3ª Região: AC 2005.61.04.900154-0, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 30/9/2010, v.u., DJ 18/10/2010 - grifei)

"RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OFENSA INEXISTENTE. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NÃO SE SUBMETEM À PRECLUSÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ENUNCIADOS NS. 5 E 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ.

Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o aresto atacado nos embargos de declaração não padece, como na hipótese, de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. As matérias de ordem pública podem ser levantadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, inexistindo preclusão em relação a elas. Precedentes do STJ. O recurso especial não se presta à interpretação de cláusulas contratuais nem à reapreciação do suporte fático-probatório da causa, a teor dos enunciados ns. 5 e 7 da Súmula deste Pretório. Dissídio pretoriano não configurado em razão do descumprimento dos regramentos legais pertinentes e da dessemelhança fática entre os arestos citados e a hipótese vertente. Recurso especial não conhecido."

(STJ: RESP 781050, Relator Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, j. 9/5/2006, v.u., DJ 26/6/2006 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito de competência e declaro competente o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP (suscitado).

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015447-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : RAFAEL BORIO NETO

ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00240566220104036100 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016774-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : NEIDE MOREIRA FREIRE
ADVOGADO : WALKYRIA DE FATIMA GOMES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00546114120104036301 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, por ter este declinado da competência em razão da existência nos autos de litisconsórcio passivo facultativo, composto por, além da UNIÃO, entes não legitimados para serem partes no Juizado Especial Federal Cível.

Consta dos autos que a demanda 0054611-41.2010.403.6301 foi ajuizada perante o Juizado Especial em face da UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com o objetivo de determinar o fornecimento à autora dos medicamentos NOVORRAPID e NOVOLLIN em razão de ser portadora de "Diabetes Mellitus" e de estar acometida por "Retinopatia diabética proliferativa".

O Juizado Especial Federal Cível, entretanto, declinou da competência, através dos seguintes fundamentos (f. 12/4v) "[...] *A obrigação dos entes federados participantes do Sistema Único de Saúde quanto ao fornecimento de tratamento médico indispensável apresenta natureza solidária, entendimento de há muito consagrado pela jurisprudência.*

É da natureza da obrigação solidária a faculdade que se confere ao credor de exigir de qualquer dos devedores solidários, ou de todos ao mesmo tempo, a dívida comum. Neste sentido, se dois ou mais devedores solidários são demandados em juízo, e não sendo indivisível o objeto da obrigação, o litisconsórcio que entre eles se forma apresenta natureza facultativa. Com efeito, a depender da vontade do autor, serão réus ou outros devedores, os quais poderão, posteriormente, demandar, por suas respectivas cotas, os devedores remanescentes.

No caso em exame, a parte autora optou por ajuizar a ação em face de três entes federativos, mas nada obstava a que escolhesse um ou outro. Portanto, vislumbro, na espécie, a existência de autêntico litisconsórcio passivo facultativo.

[...]

A definição da natureza do litisconsórcio passivo é fundamental à ampliação do disposto no art. 6º da Lei 10.259/01, e, por conseguinte, à definição da competência deste Juizado.

Preceitua a norma referida que:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Em relação ao pólo passivo, o preceito limita a competência dos Juizados Federais às causas em que são réus a União e outros entes da administração indireta federal. Naturalmente, não se exclui a possibilidade de integração do pólo

passivo por pessoas diversas, desde que, por imperativo legal expresso, haja necessidade de formação de litisconsórcio necessário (art. 47, parágrafo único, do CPC).

Não é este o caso dos autos. O litisconsórcio existente nos autos, na forma dos precedentes colacionados, apresenta caráter facultativo.

Assim, considerando que integram a lide pessoas estranhas às estritamente discriminadas no rol legal e ausente hipótese de litisconsórcio necessário, não se fixa a competência deste Juizado Especial para processar e julgar a causa.

[...]

Ante o exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis Federais de São Paulo [...]'.

O Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo recebido os autos por distribuição, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (f. 07/11v), e, posteriormente, suscitou o presente conflito de competência (f. 05/6v), nos seguintes termos:

"Chamo o feito à ordem.

Inicialmente, em que pese o teor da decisão de fls. 34/39, entendo que este Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda, uma vez que nos casos de litisconsórcio passivo necessário entre União, Estado e Município, em ações de fornecimento de medicamento, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tem o JEF competência absoluta, conforme entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Dessa forma, suscito o competente conflito negativo de competência, com esteio no Artigo 108, inciso I, alínea 'e', da Constituição Federal'.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, fixada com base no valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

CC 83.130, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 04/10/2007: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo federal e juizado especial federal da mesma Seção Judiciária. - A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos juizados Federais. Conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º juizado especial federal Cível de Vitória, ora suscitado."

AGRCC 97.377, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 13/10/2008: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA. 1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao juizado especial federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". 2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do juizado especial federal para processo e julgamento da demanda. 3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95. 4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos juizados Federais. 5. Agravo regimental não provido."

Por outro lado, não se trata, na espécie, de feito que, em virtude de sua natureza ou objeto, esteja excluída da competência dos Juizados Especiais à luz do artigo 3º da Lei 10.259/01:

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

§ 1º Não se incluem na competência do juizado especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares".

Como se observa, o caput do artigo 3º da Lei 10.259/01 criou regra geral de competência para os Juizados Especiais Federais Cíveis, definido pelo valor da causa, que encontra exceções apenas nas hipóteses do respectivo §1º, nas quais não se enquadra o caso concreto.

No caso, a autora forneceu valor à causa inferior à 60 (sessenta) salários mínimos (f. 18v), a fixar a competência do Juizado Especial Federal, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei 10.259/2001, encontrando-se consolidada, ainda, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a existência de litisconsórcio passivo com a UNIÃO nas demandas que visam o fornecimento de medicamentos não afasta a competência do Juizado fulcrado no artigo 6º, II, do referido diploma.

Neste sentido, os precedentes:

AGRESP 1222345, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 18/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI Nº 10.259/2001. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRECEDENTES. 1. O artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, apontado como violado no recurso especial, não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo, nem embargos declaratórios foram opostos, ressentindo-se, conseqüentemente, do indispensável prequestionamento, cuja ausência inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõe o enunciado nº 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que os Juizados Especiais Federais possuem competência para o julgamento das ações de fornecimento de medicamentos em que haja litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, cujo valor da causa não exceda sessenta salários mínimos, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica (REsp nº 1.205.956/SC, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, in DJe 1º/12/2010 e CC nº 107.369/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 19/11/2009). 3. Agravo regimental improvido".

CC 107369, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 19/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. EXEGESE DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A competência cível da Justiça Federal é definida racione personae, sendo irrelevante a natureza da controvérsia posta à apreciação. Por isso, quando presente um dos entes relacionados no art. 109, I, da CF, a competência será da Justiça Federal. Precedentes do STJ: CC 63245/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 03/08/2009; CC 86.632/PI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 10/11/2008; REsp 1065825/DF, SEGUNDA TURMA, DJ de 09/10/2008; REsp 994.166/RS, SEGUNDA TURMA, DJ de 21/08/2009; e AgRg no CC 100.390/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJ de 25/05/2009. 2. Os Juizados Especiais Federais ostentam competência para o julgamento das ações de fornecimento de medicamentos em que haja litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, cujo valor da causa não exceda sessenta salários mínimo, a teor do que dispõem os arts. 3º e 6º da lei 10.259/2001, coadjuvada pela ratio essendi dos arts. 196 e 198, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STJ: CC 104544/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 28/08/2009; AgRg no CC 102919/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 11/05/2009; AgRg na Rcl 2991/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 07/04/2009; CC 97.273/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 08/10/2008 LEXSTJ vol. 232 p. 33). 3. É que a União, os Estados, o Distrito Federal; e os Municípios, são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, máxime porque o financiamento do sistema único de saúde se dá com recursos do orçamento da seguridade social e desses entes, ratio essendi dos arts. 196 e 198, da Constituição Federal de 1988. 4. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CHAPECÓ - SJ/SC".

CC 102018, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 23/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE VISA A GARANTIR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. INTERPRETAÇÃO AMPLA DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada conforme o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001. 2. A referida Lei não afasta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial. 3. É plenamente cabível aos Juizados Especiais Federais o julgamento de lide em que há litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, pois inexistente óbice no art. 6º, II, do citado Diploma. Precedentes do STJ. 4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Chapecó - SJ/SC, o suscitado".

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo, declarando competente para o feito originário o suscitado.
Publique-se, intime-se e officie-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 11032/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043182-46.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MANOEL FRANCISCO MOURA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.03.070635-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante o silêncio do réu no tocante ao oferecimento de rol de testemunhas dentro do prazo legal, conclui-se pela desistência do meio de prova.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010841-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010841-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
IMPETRANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NELSON ZANATA e outros
: PEDRO MANOEL DOS SANTOS
: ANTONIO GERCINO DO NASCIMENTO
: FRANCISCO BARBOSA DE ANDRADE
: ARLINDO DE ALMEIDA
: EXPEDITO GOMES DA SILVA

: PEDRO NEVES DE OLIVEIRA
: WILSON BRITO COSTA
: JOSE ANTONIO DA SILVA
: MARIA ALEXANDRE DA SILVA
: EDES EVANGELISTA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00097-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

Desistência

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por **JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA**, com pedido de limitar, contra as decisões proferidas pelo **JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FRANCISCO MORATO/SP**, que determinavam a remessa de autos de ações previdenciárias para processamento e julgamento perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, Unidade Descentralizada de Francisco Morato.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 484/485), foi formalizado pelo impetrante pedido de desistência do presente feito (fl. 520).

O Ministério Público Federal opinou pela homologação da desistência, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito (fls. 526/527).

É a síntese do essencial.

DE C I D O :

Homologo o pedido de desistência do presente mandado de segurança e julgo extinto o feito sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades de estilo.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042837-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ASCENIRDES DUTRA CAMARA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09.00.00144-6 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE MÁUA/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Ascenirdes Dutra Camara contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento dos valores referentes às prestações de benefício previdenciário vencidas no período compreendido entre 30/07/1997 à 14/09/2000, acrescidos de juros de mora e correção monetária. A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou de sua competência, tendo em vista que a parte autora tem domicílio na cidade de Mauá.

Redistribuídos os autos, o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Mauá/SP, aduziu, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 57/58, opinando pelo não conhecimento do Conflito suscitado, e pela manutenção da competência do Juízo de Direito da 5ª Vara de Mauá/SP.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Não tendo o segurado demandado na justiça estadual de seu domicílio, a ação poderá ser ajuizada na subseção judiciária que o compreenda ou, ainda, em uma das varas federais da capital do Estado-membro, *ex vi* do art. 109, § 2º, daquela Carta Republicana. Precedentes STF: Pleno, RE nº 293.246-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, Bol. Informativo STF nº 242, de 26/09/2001.

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que "*Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei*".

Cumprе ressaltar que a competência entre juízos federais de uma mesma seção judiciária, pertencendo um deles à subseção judiciária correspondente ao domicílio do autor, e o outro, àquela existente na capital de seu Estado-Membro, tem caráter concorrente e relativo.

De acordo com a Súmula nº 23 desta Corte, "*É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ*".

Reafirmando sua jurisprudência, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, dispondo que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".

Quanto à 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou, a partir de 19 de novembro de 1999, a implantação das Varas Previdenciárias da Capital, conferindo-lhe competência exclusiva para processos que versam sobre benefícios previdenciários.

Em se tratando de subseção judiciária eleita pela parte autora, na conformidade do entendimento acima, tenho por apropriada a propositura da ação principal junto à Vara Previdenciária desta Capital, competente para processar e julgar a matéria específica, nos termos do referido provimento. Precedentes: 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.059610-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 05/02/2007, DJU 29/03/2007, p. 612/675; 3ª Seção, CC 2001.03.00.030479-9, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p. 332; 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010369-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/11/2002, DJU 11/02/2003, p. 275.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito**, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001100-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001100-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AUTOR : AUGUSTA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.03.99.000143-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Indefiro o requerimento de produção de prova formulado pela parte autora, pois a constatação da "*violação literal a disposição de lei*" e do "*erro de fato*" e, ainda, a existência de "*documentos novos*", alegados nessa rescisória, não depende da produção de prova testemunhal e de nova prova documental, esta última requerida pela parte autora sob o fundamento de "*elidir as provas eventualmente apresentadas pelo requerido*" (fl. 198, "*in fine*").

Desta forma, dou por concluída a instrução do feito.

2. Sem realização de provas no curso da ação rescisória e sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de ser aberto prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais. Nesse sentido: STJ, ED na AR 729/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, v.u., DJ 12.11.01, p. 122.

Assim, cumpra-se o item "2" da decisão de folha 196, encaminhando estes autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 83, I, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste C. Tribunal.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009057-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
PARTE AUTORA : SEBASTIAO SABAS DE ABREU
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-2 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitado para resolver as medidas urgentes, em caráter provisório, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Expeça-se ofício, solicitando-se informações no prazo de 30 (trinta) dias, conforme o disposto no artigo 119 do CPC, bem como o encaminhamento da cópia integral da decisão prolatada na fl. 63/63vº, uma vez que foi encaminhada somente a frente da fl. 63.

Comunique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009107-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ARACINIO CHAVES
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
RECONVINDO : ARACINIO CHAVES
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO
No. ORIG. : 05.00.00144-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

Recebo a reconvenção ofertada pela autarquia previdenciária (fls. 510/518), tendo em vista o caráter rescisório de sua pretensão, no sentido de desconstituir a mesma decisão judicial ora impugnada pelo ora autor, que reconheceu o exercício de atividade remunerada no período de 26.03.1969 a 21.04.1976.

Assim sendo, proceda-se à intimação do autor reconvindo, para contestar a reconvenção, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 316 do CPC.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011154-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : VALDECIR SOARES DA MOTA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00072718620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012329-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO ALVES CORREIA
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00027835420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Carlos Roberto Alves Correia contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Presidente Prudente/SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence e "*apenas 22 quilômetros*" distante do município onde domiciliada a parte autora. Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 38/39, opinando pela competência do Juízo suscitado.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim Nro 4235/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040726-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : NELSON FERNANDES DIAZ
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.072407-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. VII, CPC. RECONHECIMENTO E CONVERSÃO DE PERÍODO DE LABUTA DITA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é analisada.
- Falecimento da parte: a 3ª Seção desta Corte, em caso semelhante ao presente, já decidiu que: "(...) o falecimento da vindicante (...) não é de molde a inibir o imediato exame do inconformismo sob apreço (...), as providências (...) com visos à habilitação de eventuais herdeiros, bem podem ser adotadas junto ao Primeiro Grau de Jurisdição, conforme o resultado da presente demanda, não sendo curial, aqui, tardar-se a definição do direito." (EI 916862, proc. 2004.03.99.005091-1, rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v. u., DJF3 CJ2 18/2/2009, p. 60). Ainda, o art. 296 do RITRF3ªR.
- Art. 485, inc. VII, CPC (documento novo): descaracterização da hipótese. Juridicamente, *documento novo* é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de *per se*, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, infirma-o o fato de não ter sido apresentado na ação primígena por negligência do demandante. A doutrina faz conhecer que, semanticamente, desvincula-se o adjetivo do momento em que constituído.
- Os documentos da rescisória desservem à desconstituição do decisório censurado.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais, pois concedida gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082879-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082879-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : HERMES DE SOUZA e outros
: NILO PEREIRA DA SILVEIRA
: SEBASTIAO RIBEIRO JUSTINO
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA CASTRO
: CINTIA DE OLIVEIRA MARTINS
: SIRLENE DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : RICARDO WEHBA ESTEVES e outros
SUCEDIDO : SILVIO SANT ANNA MARTINS falecido
RÉU : ANSELMO FERNANDEZ OTERO
: FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : RICARDO WEHBA ESTEVES e outros

No. ORIG. : 98.03.072880-6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. QUESTÃO PREJUDICIAL REJEITADA. CITAÇÃO VÁLIDA DA CORRÉ. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. ARTS. 201 E 202, CF/1988. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. FATORES DE REDUÇÃO. MAIOR E MENOR VALOR TETO.

- A Súmula 343 do STF aplica-se às ações rescisórias em que se pretende a desconstituição de julgados fundamentados meramente em normatização infraconstitucional. *A contrariu sensu*, para hipóteses que envolvem preceitos constitucionais, como no caso dos autos, não possui cabimento.
- Questão prejudicial de extinção do processo (art. 269, IV, CPC) rejeitada. O ordenamento jurídico garante ao Magistrado liberdade para apreciar os fatos que lhe são apresentados, a fim de adotar providências cabíveis na espécie. À vista do *quantum debeat*, não se há falar em imposição de limites ao pleno exercício da jurisdição. O dever de preservação do erário baseia-se no princípio da prevalência do interesse público sobre o particular, cabendo ao Judiciário coibir eventual enriquecimento ilícito de alguns em detrimento da sociedade.
- Art. 485, inc. V, CPC: caracterização na hipótese. Rescisão do acórdão objurgado.
- O Plenário do STF, em julgamento de 26/2/1997 (RE 193.456-5/RS) decidiu que: "O art. 202, *caput*, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto. Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria".
- É válida a restrição imposta pelo parágrafo único do art. 144 da Lei 8.213/91, de modo a negar o pagamento de diferenças de parcelas de benefícios previdenciários, de out./1988 a maio/1992 (RE 193.456-5/RS).
- Os benefícios deferidos após a promulgação da CF/88 devem observar os limites mínimo e máximo (arts. 29, § 2º e 33, Lei 8.213/91). Precedentes.
- Juízo rescisório: pedido de revisão de benefícios julgado improcedente.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais. Precedentes.
- Questão prejudicial rejeitada. Rescindido o acórdão hostilizado. Pedido subjacente julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar questão prejudicial suscitada e, à unanimidade, rescindir o acórdão hostilizado e julgar improcedente o pedido subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0091014-36.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : SANTA ALVES POIATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.03.99.016030-6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V E IX, CPC. PENSÃO POR MORTE.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é apreciada.
- Art. 485, inc. V, CPC: não caracterização. Somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.
- A parte promovente, por meio da rescisória, não está a atacar suposta violação de dispositivo legal. Por via oblíqua, o objeto da sua insurgência recai sobre entendimento adotado no decisório, desfavorável às suas pretensões.
- Art. 485, inc. IX, CPC: descaracterização da hipótese. Dá-se erro de fato quando a decisão admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a respeito. O decisum deve ter-se fundado no erro, observável *ictu oculi*, não se admitindo na rescisória, ainda, produção de quaisquer provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente.
- A decisão analisou o conjunto probatório como um todo: prova material e oral. Na formação do juízo de convicção do Órgão julgador, tal conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0107207-29.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : IRMA JULIAN ALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.03.99.039714-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. III, V E VII, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA (ARTS. 48 E 143 DA LEI 8.213/91)

- Não se conhece dos argumentos sobre o inc. IX do art. 485 do CPC, pois deduzidos *en passant*, tão somente em razões finais.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é analisada.

- Art. 485, inc. III, do CPC: não incidência. Dá-se o dolo do art. 485, inc. III, do CPC quando a parte age sem observar os deveres de probidade e lealdade processuais, induzindo em erro o Juízo, com a nítida finalidade de vencer o pleito. É exigível, ainda, intenção consciente do agente em praticar o evento doloso, bem como nexos de causalidade entre a trama perpetrada mediante o engodo e o resultado alcançado na sentença.

- O dolo não se faz presente em casos de mera omissão de prova, em tese, vantajosa à parte adversa, tampouco no silêncio sobre circunstância favorável ao adversário.

- Afirma a parte autora que o INSS teria agido com dolo quando, administrativamente deixou de lhe conceder benefício por idade rural. A inserção sobre o acerto na valoração das provas no processo administrativo foge dos lindes da *actio rescissoria*. Nem o inciso em foco irradia efeitos no campo da Administração/Previdência Social, que possui hierarquia jurisdicional própria às irrisignações contra as decisões que profere.

- Art. 485, inc. V, CPC: não caracterização. Somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.

- O promovente, por meio da rescisória, não está a atacar suposta violação de dispositivo legal. Por via oblíqua, o objeto da sua insurgência recai sobre entendimento adotado no decisório, desfavorável às suas pretensões.

- Art. 485, inc. VII, CPC: descaracterização da hipótese. Juridicamente, *documento novo* é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de *per se*, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Infirmo-o o fato de não ter sido apresentado na ação primígena por negligência do demandante.

- Os documentos da rescisória desservem à desconstituição do decisório censurado.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Argumentos referentes ao inc. IX do art. 485 do CPC não conhecidos. Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos argumentos referentes ao inc. IX do art. 485 do CPC e julgar improcedente o pedido rescisório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0109331-82.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE PUERTA

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

No. ORIG. : 03.00.00152-6 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM FEV./1994. ÍNDICE DE 39,67%. IGP-DI. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NÃO SUBMETIDA AO REEXAME NECESSÁRIO. REMESSA OFICIAL: CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DO *DECISUM*. SÚMULA 423 DO STF. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO.

- Com base no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro Justiça gratuita à parte ré.

- Condiciona-se o cabimento da ação rescisória à existência de decisão de mérito transitada em julgado (art. 485, *caput*, CPC).

- A Lei 10.352, de 26/12/2001, em vigor a partir de 27/3/2002, introduziu o § 2º ao art. 475 do Código de Processo Civil, referindo a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

- É certo que a remessa de ofício não consubstancia recurso; antes, é condição de eficácia do ato decisório.

- Resenha a Súmula 423 do STF: "*Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'*."

- Observável, no caso dos autos, que o valor da condenação não é certo, não se compreendendo na exceção legalmente estipulada para exclusão do duplo grau obrigatório de jurisdição.

- O reexame *ex officio* é instituto de proteção dos interesses indisponíveis das pessoas jurídicas de direito público, os quais, na espécie, estão subsumidos.

- Não ocorrência de trânsito em julgado do *decisum*, pelo quê descabida a propositura de demanda rescisória.

- Extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, inc. IV, CPC), devendo o recurso *ex officio* ser julgado em segunda instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, sem condenação nos ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036290-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARCOS AKIRA MIZUSAKI
ADVOGADO : CARLOS TOSHIHICO MIZUSAKI
No. ORIG. : 06.00.00025-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. EXPEDIÇÃO DE RESPECTIVA CERTIDÃO DE TEMPO. ESTATUTÁRIO. JUÍZO A QUO DEU-SE POR SUSPEITO E POSTERIORMENTE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ALTERANDO A SENTENÇA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DA RESCISÓRIA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (267, INC. VI, § 3º, CPC). DELARADA, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA DEMANDA PRIMEVA, A PARTIR DA DECISÃO NOS EMBARGOS. DETERMINADO O PROSSEGUIMENTO DOS AUTOS SUBJACENTES QUANTO AOS DECLARATÓRIOS, POR OUTRO MAGISTRADO QUE NÃO O QUE SE HAVIA DECLARADO SUSPEITO.

- Pedido da ação subjacente para contagem de período trabalhado como rurícola em regime de economia familiar e expedição de certidão de tempo de serviço correspondente (para futura aposentação).
- Juízo de Direito que se declarou suspeito para atuar no feito primitivo.
- Designação, pelo TJ/SP, de outro Juiz, o qual sentenciou o pleito em tela.
- Oposição de embargos de declaração pela parte autora.
- Provimento dos embargos pelo Magistrado que antes se declarara suspeito, reconhecendo a desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias à expedição da certidão de tempo pelo INSS (contagem recíproca), em desconformidade com o art. 135 do CPC.
- Os declaratórios possuem natureza jurídica de recurso (art. 496, inc. IV, CPC), com finalidade integrativa e/ou aclaratória da decisão, irradiando efeitos quer quando acolhidos ou não.
- O Juiz de Direito, após dar-se por suspeito, não poderia ter julgado os embargos como fez, donde nulo o pronunciamento, bem como os demais atos decisórios posteriores.
- Não ocorrendo o fenômeno do trânsito em julgado, haja vista a nulidade perpetrada, incabível a *actio rescissoria*.
- Pelo art. 245 do CPC, não há preclusão sobre as nulidades que se deve decretar de ofício.
- Extinção da ação rescisória, sem resolução do mérito. De ofício, declarada a nulidade da demanda primeva. Determinado seu prosseguimento, no que tange aos embargos de declaração, por outro Magistrado que não o que se declarou suspeito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir a ação rescisória, sem resolução do mérito (art. 267, inc. VI, § 3º, CPC), de ofício declarar a nulidade da demanda primeva, desde a decisão dos embargos declaratórios, e determinar o prosseguimento dos autos subjacentes, quanto ao recurso em voga, por outro Magistrado que não o que se declarou suspeito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0074697-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JOAO BRISOLA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00941-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é analisada.
- Juízo *rescindens*: art. 485, inc. V, CPC: Ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia a ocorrência prevista no inciso em voga. Ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.
- A decisão objurgada, de improcedência do pedido de aposentadoria por idade a rurícola, considerou que a existência de um registro na CTPS, embora em serviços rurais, consubstancia razão impeditiva à concessão da benesse do art. 143 da Lei 8.213/91, o quê destoa do citado dispositivo e dos arts. 55, § 3º, 48 e 142 do mesmo diploma legal.
- Configurada a circunstância do inc. V em pauta: desconstituição do pronunciamento.
- Juízo *rescissorium*: o conjunto probatório amalhado permite concluir que a parte autora exerceu a labuta campestre nos moldes exigidos pela legislação de regência da espécie e pela Súmula 149 do STJ.
- A prova material não é de ser correlata a cada ano de serviço prestado (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91).
- Satisfeitas as exigências legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade a rurícola.
- O termo inicial deve corresponder à data da citação na demanda primeva (art. 219, CPC).
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo (art. 143 da Lei 8.213/91).
- É devido o abono anual (art. 7º, inc. VIII, CF/88 e art. 40, parágrafo único, Lei 8.213/91).
- Verba honorária: 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas entre a citação no feito primígeno até a prolação do *decisum* na rescisória (Súmula 111, STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).
- Sendo a parte autora beneficiária de gratuidade de Justiça, sem custas e despesas processuais.
- Correção monetária: Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ (percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha). A partir de 1º/7/2009, aplica-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do CC/1916 estabelecia que a taxa, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os devidos *ex lege* ou aqueles convenionados pelas partes, mas sem taxa previamente estipulada, também observavam o percentual adrede (art. 1.062, CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24/9/1964). Portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- O art. 406 do novo CC, Lei 10.406/02, em vigor a partir de 11/1/2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, se acordados, embora sem percentual estabelecido, ou quando oriundos de comando legal, devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor com relação à mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do CTN reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios; o seu § 1º explicita que, se a lei não determinar de modo diverso, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, os juros moratórios dos débitos previdenciários são regulados pelo CC, a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30/6/2009.
- A contar de 1º/7/2009, a Lei 11.960, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, fixou que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).
- Implantação do benefício *sub judice* nos termos do art. 461, *caput* e § 5º, do CPC. Prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Procedência do pedido rescisório. Pedido subjacente parcialmente procedente. Concedida à parte autora aposentadoria por idade a rurícola, a par da tutela específica, para implantação do benefício *sub judice*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Boletim Nro 4236/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005307-37.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.005307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO GUIMARAES GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA ALVES GABRIEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES APENAS NO TOCANTE À AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTOS VENCIDOS.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Repetição de tese trazida nos embargos infringentes, buscando, o embargante, a alteração da decisão colegiada em sua profundidade, com o nítido intuito de rediscutir os pontos firmados pelo aresto, procedimento vedado pelo ordenamento jurídico.

- Procedência parcial dos embargos de declaração, somente para que sejam encaminhados os autos para juntada de voto vencido das Desembargadoras Federais Leide Polo e Vera Jucovsky.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 11064/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-16.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERNESTO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por ERNESTO GOMES DE OLIVEIRA, em face de sentença (fls. 121/125) que, em autos de Ação Ordinária, julgou improcedente o pedido de anulação do lançamento referente à NFLD nº 35.039.861-5. Pleiteia a ora Apelante a anulação da NFLD nº 35.039.861-5, suscitando, para tanto, que em 1996 obteve a CND nº 358669, a qual ensejou o registro de obra edificada na Avenida Ipiranga, 29, (Caraguatatuba/SP) com área de 1.476,18 metros quadrados, nada sendo devido. Aduz, ainda, que as obrigações tributárias foram cumpridas e que, nos termos do artigo 208, do CTN, toda responsabilidade deve recair sobre os funcionários da Apelada.

Em razões de apelação (fls. 127/130), reitera os termos da inicial.

Feito contrarrazoado, vieram os autos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Razão não assiste à apelante.

Pretende a Apelante a anulação da NFLD nº 35.039.861-5 referente à contribuição previdenciária incidente sobre a execução de obra de construção civil. Defende que obteve CND em 1996, o que viabilizou a devida averbação em cartório de registro de imóveis, e que, por isso, nada é devido. Por fim, defende que inexistindo lançamento, toda e qualquer responsabilidade deve recair sobre os funcionários da Apelada, a teor do artigo 208, do CTN.

Com efeito, a certidão de regularidade fiscal atesta a situação do contribuinte no momento de sua emissão, não servindo como documento de quitação, mesmo porque, trata-se de documento que pode variar conforme a ocorrência de fatos geradores adimplidos ou não. Veja-se que tal assertiva vem consignada em seu corpo (fl. 12).

Nesse sentido entendimento da jurisprudência:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. NULIDADE DA NFLD. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PELO PAGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ORIUNDAS DE CONTRATO FIRMADO COM EMPRESA CONTRATADA. CND COMO PROVA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADE DA CERTIDÃO. RESSALVA À AVERBAÇÃO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. NULIDADE DO LANÇAMENTO AFASTADA. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. MULTA EXCLUÍDA. 1. Da inteligência das normas constantes da Lei nº 8.212/91, conclui-se que o legislador estabeleceu forma de recolhimento distinto de contribuições para as empresas prestadoras de serviços mediante cessão de mão de obra (art. 31) e para aquelas que prestam serviços por meio de contrato de empreitada total (art. 30, inciso VI), ou seja, quando toda a obra foi ajustada com a empresa construtora, incluindo material e mão-de-obra, sendo, nesse último caso, a retenção facultativa admitida para afastar a responsabilidade solidária. De qualquer forma, a responsabilidade solidária subsiste independentemente da natureza do contrato que envolve os serviços de construção civil. 2. Nesse contexto normativo, a responsabilidade solidária do ente público, no caso o município, encontra guarida no artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que dispõe ser o dono da obra solidário com o construtor pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ou seja, se não fez a retenção ou não exigiu a prova do pagamento, deverá responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. 3. Aliás, o Poder Público quando contrata obra responde solidariamente pelos encargos previdenciários das empresas contratadas para a sua realização também em face do disposto no artigo 71 da Lei 8.666/93, com a redação da Lei 9.032/95. 4. No entanto, a responsabilidade solidária do município pode ser afastada quando este procede à retenção do valor devido a título das contribuições em questão, ou exige da empresa contratada os comprovantes dos recolhimentos devidos no momento do pagamento da fatura dos serviços prestados, nos termos do contrato firmado com a Administração Pública, pois assim agindo, o ente público terá como comprovar perante o fisco o cumprimento da obrigação tributária. Ademais, o fato de o município exigir da empresa contratada o pagamento das contribuições previdenciárias, decorre da sua condição de gestor de recursos públicos, sendo isso dever do administrador, sob pena de incorrer em conduta de improbidade administrativa. 5. Todavia, no caso dos autos, apesar de intimada, a Prefeitura não apresentou os documentos comprobatórios do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre mão-de-obra usada em construção civil realizada por construtora contratada. Daí a lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, por ausência de recolhimento das contribuições devidas ao INSS relativas às competências de setembro a novembro de 1999, janeiro e março de 2000, novembro e dezembro de 2001, e fevereiro de 2002. 6. A menção feita pelo agente fiscalizador a respeito da legislação anterior à Lei nº 9.711/98, em nada muda a situação fática da NFLD em questão, nem tem o condão de tornar nula a notificação fiscal, conquanto restou regularmente fundamentada e os artigos invocados no lançamento do débito, como se infere às fls. 24, guardam relação com a responsabilidade do município e com a legislação aplicável à época dos fatos geradores, com recolhimentos devidos no período de setembro de 1999 a fevereiro de 2002. Ademais, não procede a alegação da apelante de que a NFLD é nula, em razão da obrigação ter sido extinta pelo pagamento, fundada no fato de a empresa contratada apresentar certidão negativa de débitos, conquanto tal

documento não serve para dar quitação total de débitos perante a autarquia previdenciária, o que inclusive é expressamente ressalvado na própria CND, quando emitida. 7. Na verdade, o Fisco intimou a Prefeitura para apresentar os documentos relacionados no termo competente, os quais não foram apresentados, não constando que o município tenha efetuado a retenção do valor recolhido a título de contribuição previdenciária e nem ao menos exigiu os comprovantes de recolhimento das contribuições pela empresa contratante. Em face disso, o fisco apurou as contribuições devidas e emitiu a Notificação Fiscal de Lançamento de, sendo esta legítima, pois reverente aos preceitos legais vigentes à época, não havendo falar em nulidade, restando regular a constituição do crédito previdenciário. 8. Cabe, ainda, ponderar que a notificação fiscal de lançamento constituiu-se em ato administrativo que goza da presunção de legalidade e veracidade, somente afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, o que não se verificou na hipótese em tela. 9. Quanto à multa imposta quando da decisão proferida nos embargos de declaração, apesar de o causídico valer-se de alegada omissão de apreciação de fundamento legal, inexistiu, no caso, intuito protelatório, tudo apontando para equívoco no exame da evolução da legislação de regência da matéria e isso não deve ser tomado como intenção de criar incidente manifestamente infundado. 10. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a multa referida."(APELREE 200561100109638, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/08/2009)

Por outro lado, o Apelante em momento algum demonstrou ser indevida a exação em comento, acostando aos autos comprovante de seu recolhimento. Limitou-se a alegar, somente, que nos termos do artigo 208, do CTN, a certidão emitida com dolo ou fraude contra a fazenda pública responsabiliza pessoalmente o funcionário que a emitiu. Por fim, informa a União Federal às fls. 66/71 que no período da certidão de fl. 12, foram apuradas diversas certidões emitidas de modo irregular, ensejando a instauração de inquérito administrativo disciplinar que culminou na responsabilização funcional de servidores e instauração de inquérito policial. Veja-se que a certidão emitida em favor da parte autora tem divergências na matrícula CEI, eis que consta o nº 21.106.10675-61 (fls. 12) quando o nº correto é 21.106.10675-67 (fl. 25), bem como constou a metragem de 1.476,18 metros quadrados quando na autuação consta 1.651,95 metros quadrados. Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação P. I., baixando-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002826-80.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.002826-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : MARIA RAMONA ORTIZ FRANCO DA SILVA e outros
: DENISE FRANCO DA SILVA incapaz
: DAYANA FRANCO DA SILVA incapaz
: THIAGO FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
REPRESENTANTE : MARIA RAMONA ORTIZ FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por dependentes de servidor público federal com vistas ao recebimento de auxílio-reclusão por ocasião da prisão deste, em outubro de 2003.

Informam os autores que o servidor público recebia R\$ 1.204,00 (mil duzentos e quatro reais). Aduzem que fazem jus ao recebimento do auxílio-reclusão, à razão de 2/3 da sua remuneração, enquanto perdurar a prisão preventiva.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a ré que conceda o benefício de auxílio-reclusão aos autores, no montante de 2/3 da remuneração do servidor, desde a data de sua prisão. A tutela antecipada foi concedida. Ademais, foi determinado que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. A ré ainda foi condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1000,00 (mil reais).

Em suas razões de apelação, a Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul pugna pela reforma integral da sentença. Aduz, em suma, que a concessão do auxílio reclusão aos autores encontra óbice no limite previsto na EC 20/98.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto a possibilidade de concessão do benefício de auxílio reclusão à família do servidor preso, que recebe renda superior à estabelecida na EC 20/98.

A benesse em testilha foi instituída no âmbito do serviço público federal pela Lei n° 8.112/90, que em seu art. 229 dispôs:

"Art. 229. À família do servidor ativo é devido o auxílio-reclusão, nos seguintes valores:

I - dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente, enquanto perdurar a prisão;

II - metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda de cargo."

Com o artigo 13 da Emenda Constitucional n° 20, de 15 de dezembro de 1998, o legislador constituinte derivado introduziu a ideia de que o auxílio-reclusão é destinado aos servidores públicos de baixa renda, assim considerados aqueles que possuem renda igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), senão vejamos:

'Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio - reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$.360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.'

No caso vertente, conforme documentos anexos, o último salário de contribuição percebido pelo servidor recluso era superior ao disposto na legislação de regência para a concessão do benefício pleiteado à época de sua prisão, ocorrida em outubro de 2003 (fl. 92).

Com efeito, à luz dos documentos anexos, sua última remuneração, relativa ao mês de outubro de 2003, foi de R\$ 1.402,19 (mil quatrocentos e dois reais e dezenove centavos), o que supera, em muito, o limite previsto, inclusive se considerarmos o limite definido atualmente de R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos) definido pela Portaria Interministerial MPS/MF n°568, de 31 de dezembro de 2010.

Sendo assim, não tendo logrado comprovar os requisitos exigidos para a concessão do benefício, não existe direito a amparar a pretensão dos autores, de modo que se afigura irreprochável o ato administrativo que indeferiu a concessão do benefício vindicado.

À guisa de conclusão, impende trazer a lume a ementa formulada no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil) do excelso Supremo Tribunal Federal que, de maneira acertada, entendeu que a renda a ser considerada para fins de outorga de auxílio-reclusão é a do(a) segurado(a) recluso(a), senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação com fulcro no art. 557 I-A do Código de Processo Civil, eis que em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Revogada a tutela antecipada concedida.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, o que faço com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei n° 1.060/50.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

Dê-se ciência às partes da redistribuição do feito.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-87.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.002908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GEOBANE HENRIQUE COSTA

ADVOGADO : KARINA ESSADO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro

No. ORIG. : 00029088720094036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Verifica-se que a Lei nº 12.202/2010 conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001 (que dispõe sobre o Financiamento ao Estudante do Ensino Superior- FIES), determinando que a gestão do FIES caberá ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administrador dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Ultrapassado o lapso temporal de um ano, determinado no artigo 20-A da Lei 12.202/2010, para que o FNDE assumisse efetivamente o papel de agente operador do FIES, **determino à UFOR que inclua na autuação o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado.**

Caberá, doravante, à Subsecretaria da Primeira Turma intimar dos atos processuais, bem como do trâmite do feito, não apenas o advogado da CEF, mas também a Procuradoria Federal como representante judicial do FNDE, conforme determinado pelo Decreto nº 6.003/2006.

Após, tornem-me conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004057-56.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.004057-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS

AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro

: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00009891420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra duas decisões proferidas nos autos dos embargos à execução nº0000989-14.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), sendo a primeira delas a que indeferiu o pedido de devolução do prazo para apresentação da impugnação; e a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial contábil para se apurar o valor efetivamente devido pela embargante.

Alegam, em síntese, que a primeira das decisões, que lhes concedeu um prazo de 10 (dez) dias para apresentar impugnação aos embargos é nula, já que afronta o disposto no art. 740 do Código de Processo Civil, implicando cerceamento de defesa, matéria de ordem pública, não sujeita, pois, à preclusão.

Já quanto à segunda decisão agravada, sustentam que:

a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;

b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;

c) consoante alegado em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que impõe sua rejeição, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil;

d) como o MM. Juízo *a quo* não se pronunciou a respeito da alegação de que a embargante utilizara base de dados diversa daquela constante dos autos, sequer é possível saber qual base de cálculo o Contador Oficial deve empregar para a apuração dos valores devidos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos enquadra-se nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Inicialmente, observo que o pedido de devolução do prazo para apresentação da impugnação foi indeferido por meio da decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 14 de junho de 2010, para ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente (fl. 67 e verso destes autos), de modo que o agravo de instrumento, protocolizado nesta Corte Regional somente em 14 de fevereiro de 2011 (fl. 02), mostra intempestivo neste ponto.

Todavia, passo a analisar se de fato houve nulidade quando da prolação da decisão que fixou um prazo inferior àquele previsto em lei para a apresentação da impugnação aos embargos do devedor, uma vez que a questão configura matéria de ordem pública, que, se verificada, deve ser reconhecida de ofício pelo juiz.

A respeito do tema entendo que, se, por um lado a redução de prazo peremptório enseja uma nulidade absoluta, hipótese na qual, em tese, não se teria que comprovar o prejuízo, já que este seria evidente, ante o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa; de outro, a realidade dos autos demonstra a inexistência de qualquer efetivo prejuízo ao devido processo legal.

Com efeito, da leitura dos autos originários - assim, como dos tantos outros feitos derivados da mesma ação coletiva, em que se observou o prazo legal - depreende-se que a controvérsia instaurada em todos os embargos à execução ajuizados pela agravada refere-se a um mesmo ponto, qual seja, o *quantum debeatur* indicado pelos exequentes na inicial da execução.

Todavia, a referida questão será devidamente dirimida mediante a produção de prova pericial contábil determinada, posteriormente, pelo Juízo de origem, que, valendo-se de pessoa dotada da capacidade técnica exigida pelo caso concreto e equidistante dos litigantes, propiciará a formação de um laudo técnico sobre o qual as partes poderão, oportunamente - consoante consignado no segundo ato judicial ora impugnado (fl. 69) -, manifestar-se para o fim de influir na convicção final do magistrado a respeito da *quaestio*.

Assim, em prol do princípio da *pas de nullité sans grief*, mostra-se despicienda - e mesmo contrária aos fins da Justiça - qualquer declaração de nulidade, já que garantida a dimensão substancial do contraditório, qual seja, a ampla defesa.

Ademais, os agravantes apresentaram tempestivamente sua impugnação e nela se limitaram a arguir um hipotético prejuízo, sem, contudo, indicá-lo de maneira concreta.

Por fim, especificamente a respeito da pertinência da produção de prova pericial contábil - objeto da segunda decisão recorrida -, mostra-se patente seu cabimento ao presente caso.

Com efeito, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - Grifei.

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, porquanto pleiteado valor superior ao débito exequendo, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Nem há que se falar em nulidade do decisório que determinou a dilação probatória, sem antes estabelecer qual a base de dados a ser utilizada pelo perito, porquanto a referida controvérsia poderá ainda ser amplamente discutida quando da produção da perícia contábil, de sorte que a ausência de sua apreciação pelo Juízo de origem não implica qualquer prejuízo para os recorrentes, ao menos neste momento processual.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004075-77.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.004075-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00009952120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra duas decisões proferidas nos autos dos embargos à execução nº0000995-21.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), sendo a primeira delas a que indeferiu o pedido de devolução do prazo para apresentação da impugnação; e a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial contábil para se apurar o valor efetivamente devido pela embargante.

Alegam, em síntese, que a primeira das decisões, que lhes concedeu um prazo de 10 (dez) dias para apresentar impugnação aos embargos é nula, já que afronta o disposto no art. 740 do Código de Processo Civil, implicando cerceamento de defesa, matéria de ordem pública, não sujeita, pois, à preclusão.

Já quanto à segunda decisão agravada, sustentam que:

- a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;
- b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;
- c) consoante alegado em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que impõe sua rejeição, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil;
- d) como o MM. Juízo *a quo* não se pronunciou a respeito da alegação de que a embargante utilizara base de dados diversa daquela constante dos autos, sequer é possível saber qual base de cálculo o Contador Oficial deve empregar para a apuração dos valores devidos.

À fl. 109 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, as quais foram prestadas às fls. 111 e ss.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos enquadra-se nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Inicialmente, observo que o pedido de devolução do prazo para apresentação da impugnação foi indeferido por meio da decisão da qual os recorrentes tomaram ciência em 14 de dezembro de 2010, consoante informado pelo Juízo de origem, de modo que o agravo de instrumento, protocolizado nesta Corte Regional somente em 14 de fevereiro de 2011 (fl. 02), mostra intempestivo neste ponto.

Todavia, passo a analisar se de fato houve nulidade quando da prolação da decisão que fixou um prazo inferior àquele previsto em lei para a apresentação da impugnação aos embargos do devedor, uma vez que a questão configura matéria de ordem pública, que, se verificada, deve ser reconhecida de ofício pelo juiz.

A respeito do tema entendo que, se, por um lado a redução de prazo peremptório enseja uma nulidade absoluta, hipótese na qual, em tese, não se teria que comprovar o prejuízo, já que este seria evidente, ante o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa; de outro, a realidade dos autos demonstra a inexistência de qualquer efetivo prejuízo ao devido processo legal.

Com efeito, da leitura dos autos originários - assim, como dos tantos outros feitos derivados da mesma ação coletiva, em que se observou o prazo legal - depreende-se que a controvérsia instaurada em todos os embargos à execução ajuizados pela agravada refere-se a um mesmo ponto, qual seja, o *quantum debeat* indicado pelos exequentes na inicial da execução.

Todavia, a referida questão será devidamente dirimida mediante a produção de prova pericial contábil determinada, posteriormente, pelo Juízo de origem, que, valendo-se de pessoa dotada da capacidade técnica exigida pelo caso concreto e equidistante dos litigantes, propiciará a formação de um laudo técnico sobre o qual as partes poderão, oportunamente - consoante consignado no segundo ato judicial ora impugnado (fl. 66) -, manifestar-se para o fim de influir na convicção final do magistrado a respeito da *quaestio*.

Assim, em prol do princípio da *pas de nullité sans grief*, mostra-se despicienda - e mesmo contrária aos fins da Justiça - qualquer declaração de nulidade, já que garantida a dimensão substancial do contraditório, qual seja, a ampla defesa.

Ademais, os agravantes apresentaram tempestivamente sua impugnação e nela se limitaram a arguir um hipotético prejuízo, sem, contudo, indicá-lo de maneira concreta.

Por fim, especificamente a respeito da pertinência da produção de prova pericial contábil - objeto da segunda decisão recorrida -, mostra-se patente seu cabimento ao presente caso.

Com efeito, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS.

OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - Grifei.

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, porquanto pleiteado valor superior ao débito exequendo, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Nem há que se falar em nulidade do decisório que determinou a dilação probatória, sem antes estabelecer qual a base de dados a ser utilizada pelo perito, porquanto a referida controvérsia poderá ainda ser amplamente discutida quando da produção da perícia contábil, de sorte que a ausência de sua apreciação pelo Juízo de origem não implica qualquer prejuízo para os recorrentes, ao menos neste momento processual.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006946-80.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.006946-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00028997620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra duas decisões proferidas nos autos dos embargos à execução nº0002899-76.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), sendo a primeira delas a que rejeitou a inépcia da inicial; e a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial contábil para se apurar o valor efetivamente devido pela embargante.

Alegam, em síntese, quanto à primeira decisão recorrida, que:

- a) o título exequendo é ilíquido, já que não houve condenação a pagamento de quantia certa;
- b) compete exclusivamente à embargante indicar em qual dos permissivos legais se fundam seus embargos à execução;
- c) não foi apreciada a alegação de que a executada utilizou-se de base de dados diversa daquela requisitada pelo Juízo de origem, donde se conclui pela má-fé da embargante;
- d) como as alegações de excesso de execução arguidas pela embargante são genéricas, não poderia o magistrado concluir que se trata da hipótese prevista no art. 743, inciso I, do Código de Processo Civil;
- e) nos embargos não foram indicadas as rubricas consideradas indevidas, tampouco os respectivos fundamentos jurídicos.

Já quanto à segunda decisão agravada, sustentam que:

a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;

b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;

c) consoante alegado em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que impõe sua rejeição, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil;

d) como o MM. Juízo *a quo* não se pronunciou a respeito da alegação de que a embargante utilizara base de dados diversa daquela constante dos autos, sequer é possível saber qual base de cálculo o Contador Oficial deve empregar para a apuração dos valores devidos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos enquadra-se nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso, não, porém, em sua totalidade, porquanto intempestivo quanto à primeira das decisões agravadas.

De fato, os efeitos do primeiro ato judicial ora impugnado ficaram suspensos até a decisão que não conheceu dos embargos de declaração contra ele opostos, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 03 de fevereiro de 2011 (quinta-feira), para ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente (fls. 102/103 destes autos).

Assim, o prazo recursal quanto a esse primeiro decisório iniciou-se em 07 de fevereiro de 2011 (segunda-feira).

Todavia, o presente recurso foi protocolizado somente em 11/03/2011 (fl. 02), quando há muito escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza a intempestividade do agravo neste ponto.

Cumprе ressaltar que, embora naquele mesmo momento processual o MM. Juízo *a quo* não tenha se limitado a analisar os embargos declaratórios, resolvendo questões outras, distintas das tratadas na decisão embargada, ambas as decisões - quais sejam, a primeira, a que não conheceu dos embargos de declaração e, a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial e extinguiu o feito com relação a alguns exequentes - não se confundem, em absoluto, porquanto são pronunciamentos distintos e autônomos.

Desse modo, e considerando que da segunda decisão então proferida - que, frise-se, tratou de matérias ainda não decididas nos autos - também foram opostos embargos de declaração, forçoso concluir que diversos são os prazos recursais num e noutro casos.

Isso é corroborado pelo próprio entendimento perfilhado pelo Juízo de origem, que não conheceu dos declaratórios justamente sob o fundamento de que a matéria nele ventilada, embora ainda não analisada, poderia ser apreciada a qualquer tempo, de ofício ou mediante nova provocação, num novo pronunciamento.

Assim, enquanto o prazo recursal da primeira das decisões recorridas iniciou-se em 07 de fevereiro de 2011, quando seus efeitos tornaram-se plenos - pelo que o presente agravo mostra-se intempestivo no ponto -, o prazo recursal do segundo ato judicial agravado começou a transcorrer em 02 de março de 2011, primeiro dia útil subsequente à publicação da decisão que acolheu os embargos de declaração opostos em face da decisão que determinou a produção de prova pericial e extinguiu o feito com relação a alguns dos exequentes (fl. 111 e verso).

Isso posto, observo que serão conhecidas apenas as alegações recursais relativas à pertinência da produção de prova pericial contábil, tal qual determinada por meio da segunda decisão agravada, já que esta foi a única matéria desse

decisório devolvida ao conhecimento desta Corte, motivo pelo qual passo ao exame da controvérsia, não, todavia, em sua integralidade.

Com efeito, consoante informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, o DD. Juiz *a quo* analisou a questão relativa à divergência entre as bases de dados utilizadas para o cálculo do *quantum debeatur*, de modo que o agravo de instrumento, na parte relativa à segunda decisão agravada, ficou prejudicado quanto à alegada ausência de análise da referida matéria.

Feitas essas considerações, finalmente, aprecio o cabimento da produção de prova pericial contábil no caso em apreço.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS.

OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - Grifei.

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, porquanto pleiteado valor superior ao débito exequendo, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por esses fundamentos, **conheço em parte do agravo de instrumento e**, na parte conhecida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006948-50.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006948-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS

AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00028962420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra duas decisões proferidas nos autos dos embargos à execução nº0002896-24.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), sendo a primeira delas a que rejeitou a inépcia da inicial; e a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial contábil para se apurar o valor efetivamente devido pela embargante.

Alegam, em síntese, quanto à primeira decisão recorrida, que:

- a) o título exequendo é ilíquido, já que não houve condenação a pagamento de quantia certa;
- b) compete exclusivamente à embargante indicar em qual dos permissivos legais se fundam seus embargos à execução;
- c) não foi apreciada a alegação de que a executada utilizou-se de base de dados diversa daquela requisitada pelo Juízo de origem, donde se conclui pela má-fé da embargante;
- d) como as alegações de excesso de execução arguidas pela embargante são genéricas, não poderia o magistrado concluir que se trata da hipótese prevista no art. 743, inciso I, do Código de Processo Civil;
- e) nos embargos não foram indicadas as rubricas consideradas indevidas, tampouco os respectivos fundamentos jurídicos;
- f) os advogados exequentes não detêm legitimidade para figurar no polo passivo, porquanto seus nomes não constam da inicial dos embargos, de modo que, tendo a executada aceitado os valores por eles apresentados, devem ser fixados, desde logo, os honorários advocatícios relativos à execução dos honorários sucumbenciais arbitrados na ação de conhecimento;

Já quanto à segunda decisão agravada, sustentam que:

- a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;
- b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;
- c) consoante alegado em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que impõe sua rejeição, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil;
- d) como o MM. Juízo *a quo* não se pronunciou a respeito da alegação de que a embargante utilizara base de dados diversa daquela constante dos autos, sequer é possível saber qual base de cálculo o Contador Oficial deve empregar para a apuração dos valores devidos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos enquadra-se nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso, não, porém, em sua totalidade, porquanto intempestivo quanto à primeira das decisões agravadas.

De fato, os efeitos do primeiro ato judicial ora impugnado ficaram suspensos até a decisão que não conheceu dos embargos de declaração contra ele opostos, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 03 de fevereiro de 2011 (quinta-feira), para ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente (fl. 81 e verso destes autos).

Assim, o prazo recursal quanto a esse primeiro decisório iniciou-se em 07 de fevereiro de 2011 (segunda-feira).

Todavia, o presente recurso foi protocolizado somente em 11/03/2011 (fl. 02), quando há muito escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza a intempestividade do agravo neste ponto.

Cumprе ressaltar que, embora naquele mesmo momento processual o MM. Juízo *a quo* não tenha se limitado a analisar os embargos declaratórios, resolvendo questões outras, distintas das tratadas na decisão embargada, ambas as decisões - quais sejam, a primeira que não conheceu dos embargos de declaração e a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial e extinguiu o feito com relação a alguns exequentes - não se confundem, em absoluto, porquanto são pronunciamentos distintos e autônomos.

Desse modo, e considerando que da segunda decisão então proferida - que, frise-se, tratou de matérias ainda não decididas nos autos - também foram opostos embargos de declaração, forçoso concluir que diversos são os prazos recursais num e noutro casos.

Isso é corroborado pelo próprio entendimento perfilhado pelo Juízo de origem, que não conheceu dos declaratórios justamente sob o fundamento de que a matéria nele ventilada, embora ainda não analisada, poderia ser apreciada a qualquer tempo, de ofício ou mediante nova provocação, num novo pronunciamento.

Assim, enquanto o prazo recursal da primeira das decisões recorridas iniciou-se em 07 de fevereiro de 2011, quando seus efeitos tornaram-se plenos - pelo que o presente agravo mostra-se intempestivo no ponto -, o prazo recursal do segundo ato judicial agravado começou a transcorrer em 02 de março de 2011, primeiro dia útil subsequente à publicação da decisão que acolheu os embargos de declaração opostos em face da decisão que determinou a produção de prova pericial e extinguiu o feito com relação a alguns dos exequentes (fl. 89 e verso).

Isso posto, observo que serão conhecidas apenas as alegações recursais relativas à pertinência da produção de prova pericial contábil, tal qual determinada por meio da segunda decisão agravada, já que esta foi a única matéria desse decisório devolvida ao conhecimento desta Corte, motivo pelo qual passo ao exame da controvérsia, não, todavia, em sua integralidade.

Com efeito, consoante informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, o DD. Juiz *a quo* analisou a questão relativa à divergência entre as bases de dados utilizadas para o cálculo do *quantum debeatur*, de modo que o agravo de instrumento, na parte relativa à segunda decisão agravada, ficou prejudicado quanto à alegada ausência de análise da referida matéria.

Feitas essas considerações, finalmente, aprecio o cabimento da produção de prova pericial contábil no caso em apreço.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Alegações genéricas quanto às periciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.*
- 2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.*
- 3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental não provido.*
(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - **Grifei.**

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, porquanto pleiteado valor superior ao débito exequendo, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por esses fundamentos, **conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007885-60.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007885-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00010012820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra duas decisões proferidas nos autos dos embargos à execução nº0001001-28.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), sendo a primeira delas a que rejeitou a inépcia da inicial e indeferiu os pedidos de imediata condenação da embargante ao pagamento de honorários de advogado e de

devolução do prazo para apresentação da impugnação; e a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial contábil para se apurar o valor efetivamente devido pela embargante.

Alegam, em síntese, quanto à primeira decisão recorrida, que:

- a) o título exequendo é ilíquido, já que não houve condenação a pagamento de quantia certa;
- b) compete exclusivamente à embargante indicar em qual dos permissivos legais se fundam seus embargos à execução;
- c) não foi apreciada a alegação de que a executada utilizou-se de base de dados diversa daquela requisitada pelo Juízo de origem, donde se conclui pela má-fé da embargante;
- d) como as alegações de excesso de execução arguidas pela embargante são genéricas, não poderia o magistrado concluir que se trata da hipótese prevista no art. 743, inciso I, do Código de Processo Civil;
- e) nos embargos não foram indicadas as rubricas consideradas indevidas, tampouco os respectivos fundamentos jurídicos;
- f) os advogados exequentes não detêm legitimidade para figurar no polo passivo, porquanto seus nomes não constam da inicial dos embargos, de modo que, tendo a executada aceitado os valores por eles apresentados, devem ser fixados, desde logo, os honorários advocatícios relativos à execução dos honorários sucumbenciais arbitrados na ação de conhecimento;
- g) é nula a decisão que lhes concedeu um prazo de 10 (dez) dias para apresentar impugnação aos embargos, já que afronta o disposto no art. 740 do Código de Processo Civil, implicando cerceamento de defesa, matéria de ordem pública, não sujeita, pois, à preclusão.

Já quanto à segunda decisão agravada, sustentam que:

- a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;
- b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;
- c) consoante alegado em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que impõe sua rejeição, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil;
- d) como o MM. Juízo *a quo* não se pronunciou a respeito da alegação de que a embargante utilizara base de dados diversa daquela constante dos autos, sequer é possível saber qual base de cálculo o Contador Oficial deve empregar para a apuração dos valores devidos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos enquadra-se nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso, não, porém, em sua totalidade, porquanto intempestivo quanto à primeira das decisões agravadas.

Com efeito, os recorrentes tiveram ciência do primeiro ato judicial ora impugnado em 08 de junho de 2010, quando intimados para a especificação das provas que pretendiam produzir (fls. 82 e verso destes autos).

Todavia, o presente recurso foi protocolizado somente em 25/03/2011 (fl. 02), quando há muito escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza a intempestividade do agravo neste ponto.

Cumprе ressaltar que, embora o decisório não tenha sido disponibilizado em sua integralidade, constando da publicação os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação, e dirigindo-se o comando judicial aos recorrentes, a estes competia diligenciar para a obtenção do inteiro teor da decisão

A propósito, confira-se a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

INTIMAÇÃO. PUBLICAÇÃO PELA IMPRENSA RESUMIDA. NÃO MENÇÃO DE PARTE DO DECISÓRIO QUANTO À EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDAMENTO EXPENDIDO PELO JULGADO RECORRIDO QUE DEIXOU DE SER IMPUGNADO PELA RECORRENTE. MATÉRIA DE FATO.

- Feita a publicação do decisum de modo resumido, incumbe à parte proceder a diligências no sentido de verificar o seu inteiro teor.

- Incidência, na espécie, dos verbetes sumulares ns. 283-STF e 7-STJ.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 520450/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 29/08/2005, p. 348)

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INTIMAÇÃO. TEOR DA PUBLICAÇÃO. EFICÁCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. RECURSO DESACOLHIDO.

I. A publicação da sentença contendo número do processo, partes, advogados, e resumo do dispositivo, com decisão parcialmente favorável ao embargante, é suficiente para intimação e abertura da via recursal, deflagrando a contagem do prazo respectivo.

II. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 876042/ES, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Isso posto, tenho que merecem ser conhecidas apenas as alegações recursais relativas à pertinência da produção de prova pericial contábil, tal qual determinada nos autos dos embargos à execução, por meio da decisão de fl. 56 (fl. 90 dos presentes autos), motivo pelo qual passo ao exame da aludida controvérsia.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS.

OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - Grifei.

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, porquanto pleiteado valor superior ao débito exequendo, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por fim, passo a verificar se houve eventual nulidade quando da prolação da decisão que fixou um prazo inferior àquele previsto em lei para a apresentação da impugnação aos embargos do devedor, já que, embora conste das razões recursais relativas à primeira das decisões agravadas, não conhecidas pela intempestividade, a questão configura matéria de ordem pública, que, se verificada, deve ser reconhecida de ofício pelo juiz.

A respeito do tema entendo que, se, por um lado a redução de prazo peremptório enseja uma nulidade absoluta, hipótese na qual, em tese, não se teria que comprovar o prejuízo, já que este seria evidente, ante o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa; de outro, a realidade dos autos demonstra a inexistência de qualquer efetivo prejuízo ao devido processo legal.

Com efeito, da leitura dos autos originários - assim, como dos tantos outros feitos derivados da mesma ação coletiva, em que se observou o prazo legal - depreende-se que a controvérsia instaurada em todos os embargos à execução ajuizados pela agravada refere-se a um mesmo ponto, qual seja, o *quantum debeatur* indicado pelos exequentes na inicial da execução.

Todavia, a referida questão será devidamente dirimida mediante a produção de prova pericial contábil determinada pelo Juízo de origem, que, valendo-se de pessoa dotada da capacidade técnica exigida pelo caso concreto e equidistante dos litigantes, propiciará a formação de um laudo técnico sobre o qual as partes poderão, oportunamente - consoante já consignado no próprio ato impugnado (fl. 56 - fl. 90) -, manifestar-se para o fim de influir na convicção final do magistrado a respeito da *quaestio*.

Assim, em prol do princípio da *pas de nullité sans grief*, mostra-se despicienda - e mesmo contrária aos fins da Justiça - qualquer declaração de nulidade, já que garantida a dimensão substancial do contraditório, qual seja, a ampla defesa.

Ademais, os agravantes apresentaram tempestivamente sua impugnação e nela se limitaram a arguir um hipotético prejuízo, sem, contudo, indicá-lo de maneira concreta.

Por esses fundamentos, **conheço em parte do agravo de instrumento e**, na parte conhecida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008776-27.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CACILDA DA CUNHA PEREIRA e outros

: ADAIS RIBEIRO PEIXOTO

: CLEYDE MARGARIDA VIEIRA

: KIYOMI WADA KOBAYASHI

ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro

CODINOME : KIYOMI WADA

APELANTE : MARIA APARECIDA DAVANZO

: MARIA DE LURDES DE ABREU

: MARIA HELENA MARCHE

: MARIA LUCIA FELICIANO

: MAXIMINA LACY RAMOS DE SOUZA
: ROSALINDA SIMOES BARBOSA GOMES
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro
CODINOME : ROSALINDA SIMOES BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP que **julgou improcedente** a ação ajuizada por **CACILDA DA CUNHA PEREIRA e Outros** com o escopo de obter **reposição salarial**, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida, por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhes danos patrimoniais.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição da pretensão relativamente às parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação e, quanto às demais parcelas, **julgou improcedente o pedido dos autores**, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando-lhes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido desde a propositura da ação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 169/173).

Inconformada, apelou a parte autora, repisando os argumentos expendidos na exordial, requerendo a **concessão da reposição salarial**, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida a partir de janeiro de 1995, por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, acarretou-lhe danos patrimoniais. Sustenta que a Súmula nº 339 do STF não é aplicável ao caso em tela, pois não se pretende que sejam criadas regras isonômicas, mas que se corrija agressão ao texto constitucional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, considerando que os apelantes não impugnam **especificamente a sentença** no que tange ao reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, **não conheço da apelação** quanto a este período.

A questão posta a desate tem o seu cerne na possibilidade de concessão de reajuste aos autores em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores. Pretendem os autores um reajuste de vencimentos deferido pelo Judiciário, em virtude de omissão legislativa, ou seja, desatenção ao art. 61, §1º, II, "a", da Carta Magna.

Sucedo que o pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois se acolhido tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse passo cumpre ressaltar que a matéria objeto da presente ação foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, sendo que aquela Excelsa Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade de o Judiciário conceder o pretendido reajuste.

O Exmo Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir voto no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 553.231-3/RS, publicado em 14/12/2007, concluiu que "a iniciativa de lei para concessão da revisão geral anual dos servidores públicos compete ao Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário, portanto, suprir a omissão de ato àquele conferido privativamente pela Constituição Federal, em seu art. 61, §1º, II, a. Além disso, ambas as Turmas dessa Corte já pacificaram o entendimento de que o deferimento do pedido de indenização importaria na própria concessão do reajuste pelo Poder Judiciário, o que é vedado pela Súmula 339 do STF. Nesse mesmo sentido cito, entre outros, RE 450.063-AgR/RO, RE 468.282-AgR/ES e RE 501.054-AgR/SC, Rel Min César Peluso; RE 494.782-AgR/RS Rel. Min Ricardo Lewandowski; RE 485.087-AgR/RS e RE 510467-AgR/SP Rel Min. Cármen Lúcia."

Para corroborar, colaciono jurisprudência remansosa do STF, que deixa claro ser vedado ao Judiciário conceder o reajuste pleiteado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido. (STF, 1ª Turma, RE-AgR 519292, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 15.05.2007)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes.

II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.

III - Agravo regimental improvido. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 713975, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 15.09.2009)

No mesmo sentido, colaciono precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE VENCIMENTOS PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO AÇÃO DE COBRANÇA. VEDAÇÃO. SÚMULA 269/STF. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Mesmo que seja reconhecida a mora do Chefe do Poder Executivo em apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral da remuneração dos servidores, prevista no art. 37, X, da Constituição Federal, não pode o Poder Judiciário conceder, desde logo, o reajuste pretendido, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação dos Poderes. Precedentes.

2. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269/STF).

3. Hipótese em que o sindicato recorrente busca a correção dos vencimentos de seus filiados pelo índice de inflação verificado no período compreendido entre julho de 1995 a outubro de 2001.

4. Recurso ordinário improvido. (STJ, Quinta Turma, ROMS 17320, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 18.06.2006, p. 336)

Destarte, diante da afronta à Constituição reconhecida já nos precedentes da Suprema Corte, não vislumbro a possibilidade de acolher o pleito da parte autora.

Pelo exposto, **não conheço de parte do recurso** e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016814-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016814-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CHOIFI HAIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TAMARA BULBOW e outro
: EDUARDO MELANDER NETO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00100253720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020736-53.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : SINDSEF-SP - SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO
FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ADVOGADO : VANIA MARIA PACHECO LINDOSO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo com vistas à revisão do valor dos vencimentos dos seus substituídos com a aplicação do reajuste de 3,17%, nos termos da Lei 8.880/94.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré à incorporação do reajuste de 3,17% nos vencimentos dos associados do autor, a partir de janeiro de 1995, respeitada a prescrição quinquenal. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente nos termos da Resolução 242 do CJF e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês até o advento do Novo Código Civil, a partir de quando incidirão no percentual de 1% ao mês. Os honorários advocatícios forma fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

Cinge-se a demanda quanto ao recebimento do resíduo de 3,17%, relativo à aplicação dos artigos 28 e 29, da Lei nº 8.880/94, correspondente à variação acumulada do IPC-r entre janeiro e dezembro de 1994.

Observo que a questão referente ao pagamento a menor do reajuste devido aos servidores públicos federais, decorrente da edição da Lei nº 8.880/94, encontra-se pacificada.

A diferença já foi reconhecida pela Administração que incorporou-a aos salários dos servidores por força da Medida Provisória 2.225-45, de 04 de setembro de 2001.

De fato, ao ser calculado o índice devido, com base no artigo 28 da lei 8.880/94, não foi considerada a aplicação em conjunto dos dispositivos constantes dos artigos 28 e 29, que resultaria no índice de 25,24%. Ao contrário, implementou-se somente a recomendação constante da Portaria Interministerial nº 26, de 20/01/95, que determinou fosse aplicado o IPC -r de 22,07%, restando, portanto, uma diferença a menor de 3,17%.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDIFISCO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUDITORES FISCAIS DO TESOUREIRO NACIONAL. REAJUSTE INTEGRAL DE 25,94%. LEI FEDERAL 8.880/94. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 28 E 29. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESÍDUO 3,17%. ORDEM CONCEDIDA.

1. O presente mandado de segurança tem por objeto o reconhecimento do direito líquido e certo dos auditores fiscais do tesouro nacional, à percepção do resíduo de 3,17%, quando aplicado índice de reajuste salarial menor do que o efetivamente previsto, pela exegese dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.

2. O parágrafo 5º, do artigo 29, da Lei nº 8.880/94 instituiu a revisão geral dos vencimentos e soldos dos servidores públicos federais, no valor correspondente à variação acumulada no IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real e

o mês de dezembro de 1994, sem prejuízo da aplicação da forma de reajuste assegurada por força do artigo 28, do mesmo diploma legal, sendo devido, pois, o resíduo de 3,17%.

3. Ordem concedida, para determinar a incorporação da diferença de 3,17% aos vencimentos, proventos e pensões dos ora substituídos, conforme pleiteado na petição inicial, bem como o pagamento das diferenças devidas a partir da impetração.

(MS 3.901/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 03/06/2008)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU O MÉRITO DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. CONCESSÃO. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.880/94. PRECEDENTES.

1. Ainda que o recurso especial não tenha sido conhecido, se o mérito da questão federal tratada tiver sido examinado pelo Ministro Relator no julgado monocrático que se pretende desconstituir, evidencia-se a competência deste Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a presente ação rescisória. Aplicação do raciocínio expandido na Súmula 249 da Suprema Corte. Precedentes.

2. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é devido, no reajuste dos vencimentos dos servidores públicos federais, o resíduo de 3,17%, proveniente da diferença entre o índice de 22,07% (da variação do IPC-r) e o percentual, estabelecido no art. 28 da Lei n.º 8.880/94, de 25,94%. Precedentes.

3. Pedido julgado improcedente.

(AR 1.597/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 118)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AFASTADA A OFENSA AOS ARTS. 165 E 458 DO CPC. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. CONCESSÃO. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.880/94. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada ofensa aos artigos 165 e 458, I e II, do Código de Processo Civil, quando o acórdão recorrido utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em nulidade.

2. O exame de ofensa a dispositivos constitucionais em recurso especial compete ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

3. O recurso especial não merece ser conhecido quanto aos dispositivos legais, apontados como malferidos nas razões recursais, que não foram objeto de exame pela Corte de origem. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é devido, no reajuste dos vencimentos dos servidores públicos federais, o resíduo de 3,17%, proveniente da diferença entre o índice de 22,07% (da variação do IPC-r) e o percentual, estabelecido no art. 28 da Lei n.º 8.880/94, de 25,94%. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesse ponto, provido.

(REsp 313.579/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 385)

Destarte, correta a sentença que julgou procedente o pedido do autor. Cumpre consignar, no entanto, que os efeitos da sentença devem ser limitados até a data de 31 de dezembro de 2001, considerando que o índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de janeiro de 2002, a teor do disposto nos arts. 8º e 9º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001:

Na mesma esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR DAR PROVIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, § 1º-A DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2225-45/2001. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.756/98; "Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.". Assim sendo, não existe a irregularidade apontada.

II - Os efeitos da sentença que concedeu o reajuste de 3,17% devem ser limitados até a data de 31 de dezembro de 2001, tendo em vista que o índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de janeiro de 2002, a teor do art. 9º da Medida Provisória 2.225-45/2001. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 846.183/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 361)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2225-45/2001. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Os efeitos da sentença que concedeu o reajuste de 3,17% devem ser limitados até a data de 31 de dezembro de 2001, tendo em vista que o índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de janeiro de 2002, a teor do art. 9º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 834.547/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 18/09/2006 p. 366)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2225-45/2001. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Os efeitos da sentença que concedeu o reajuste de 3,17% devem ser limitados até a data de 31 de dezembro de 2001, tendo em vista que o índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de janeiro de 2002, a teor do art. 9º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP - 200600699417 - 22/08/2006 - DJ 18/09/2006 - REL. MIN. GILSON DIPP - QUINTA TURMA)

Ressalto, por fim, que os juros de mora, deveriam ter sido fixados em 1% ao mês. No entanto, mantenho-os como determinado na sentença ante a falta de impugnação da parte autora. Somente a partir de 27 de agosto de 2001, deve-se aplicar a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, dou parcial provimento à remessa oficial para limitar os efeitos da condenação até o advento da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037261-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
: DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202701020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão de fls. 14/15 verso (fls. 95/98 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP que, em autos de mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDISPREV/SP deferiu a medida liminar pleiteada nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de Justiça Gratuita formulado pela impetrante, tendo em vista que dispõe de recursos necessários para arcar com as custas processuais, as quais, inclusive, já foram recolhidas.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV/SP em face do Ilmo. Senhor Gerente Regional do INSS em São Paulo, objetivando a imediata averbação do tempo de serviço prestados em condições insalubres por seus

associados, com as devidas anotações nas respectivas fichas funcionais, para todos os efeitos de direito nos termos da Orientação Normativa 06/2010.

Alega que desde a instituição do Regime Jurídico Único não foi regulamentada aos servidores públicos os parâmetros para concessão de aposentadoria especial ou da contagem especial dos trabalhos prestados em condições insalubres e, ante a omissão do legislativo, foi interposto Mandado de Injunção 880, do STF, cuja sentença determinou a aplicação do Regime Geral da Previdência Social, até o momento em que seja sanada a mora legislativa.

Aduz que em razão desta decisão o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão expediu a Orientação Normativa nº.06/2010, reconhecendo e orientando quanto ao direito dos servidores abrangidos pelo Mandado de Injunção nº. 880, em ter averbado, com os devidos acréscimos, o período de serviços prestados em condições insalubres, cabendo no caso em tela ao INSS, aplicar as orientações para cumprimento do direito reconhecido aos seus servidores, o que não aconteceu até a presente data.

Os autos foram distribuídos originariamente ao r. Juízo da 21ª Vara Federal, que reconheceu a ocorrência de prevenção entre os presentes autos e os de nº. 0001882-59.2010.4.03.6100, determinando a remessa dos mesmos a este Juízo (fls.82).

A inicial veio instruída com documentos e as custas foram recolhidas.

Decido.

Assiste razão a impetrante ao requer a averbação do tempo de serviço prestados em condições insalubres por seus associados, com as devidas anotações nas respectivas fichas funcionais, tendo em vista que tal direito já foi reconhecido pelo e. STF ao apreciar o Mandado de Injunção nº.880 e pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que expediu a Orientação Normativa nº06/2010.

Assim, incabível qualquer tipo de resistência por parte da autoridade impetrada em implantar imediatamente as determinações mencionadas, ocasionando aos servidores que fazem jus a esse direito enormes prejuízos, inclusive de ordem alimentar, por tratar-se de recebimento de verba decorrente de relação de trabalho prestado em condições adversas.

Deveras, a omissão da autoridade impetrada em reconhecer o direito dos trabalhadores a ela vinculados e que exercem atividades em condições insalubres, afronta o direito líquido e certo dos associados da impetrante, tornando clara e inequívoca a presença do *fumus boni iuris* a amparar a presente impetração e a legitimidade da impetrante para agir como substituto processual dos mesmos.

Por outro lado, a demora na prolação de decisão determinando a imediata aplicação de um direito já reconhecido, ocasionará enormes prejuízos aos associados da impetrante, tanto de ordem econômica, em decorrências dos prazos prescricionais para eventual recebimento de valores em caráter retroativo, como de ordem jurídica por suprir dos trabalhadores o direito de desfrutarem dos benefícios resultantes do reconhecimento do benefício pleiteado nos demais segmentos administrativos, tomando evidente, também, a presença do *periculum in mora* na presente impetração. Isto posto, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR pleiteada, determinando à ilustre autoridade impetrada a conceder averbação do tempo de serviço prestados pelos servidores/associados da impetrante, em condições insalubres, com as devidas anotações na ficha funcional para todos os efeitos de direito, nos termos da Orientação Normativa SRH/MPOG nº. 06/2010."

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo (fl. 13), aduzindo que:

- (a) a Orientação Normativa 06/2010 do MPOG é advinda da decisão proferida nos autos do MS nº 0001882-59.2010.4.03.6100, onde foi prolatada sentença sem resolução do mérito, pelo que não há nada ser cumprido;
- (b) a decisão agravada extrapolou os limites do mandado de Injunção nº 880/09 do STF, pois o pagamento de adicional de insalubridade para servidores públicos não tem como consequência lógica e necessária a aposentadoria especial do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, sendo institutos diferentes e que não devem ser confundidos;
- (c) ao equiparar o adicional de insalubridade a serviços prestados em condições especiais para fins de aposentadoria a decisão recorrida pode causar lesão grave e de difícil reparação ao INSS, que poderá ser compelido a conceder e revisar aposentadorias e pensões em desacordo com as verdadeiras regras que devem ser aplicadas ao caso;
- (d) o mandado de segurança é inadequado para garantir a autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal pois, em caso de eventual descumprimento da decisão do STF, caberia à parte interessada ingressar com uma reclamação, nos termos do artigo 102, I, 'I', da Constituição Federal;
- (e) o mandado de segurança é descabido ante a ausência de direito líquido e certo já que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 exige a comprovação de uma série de requisitos para a averbação do trabalho em condições insalubres para fins de aposentadoria especial, o que só pode ser feito mediante dilação probatória;
- (f) há ausência de interesse processual pois inexiste recusa por parte da autarquia no reconhecimento de aposentadoria especial aos servidores, sendo que a Autarquia e a MPOG já estão tomando as medidas necessárias para que a atividade normativa correlata ao MI 880 seja editada;
- (g) a autoridade impetrada é ilegítima, pois não possui atribuição para regulamentar a matéria, sendo que tal incumbência cabe a Presidente da Autarquia.

DECIDO.

Reporta-se o presente instrumento a mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDISPREV/SP por intermédio do qual pretende a concessão de averbação do tempo de serviço prestado em condições insalubres aos servidores ora substituídos, com as devidas anotações nas fichas funcionais, para todos os efeitos de direito, nos termos da Orientação Normativa 06/2010.

O digno juízo *a quo* deferiu a liminar por verificar presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, determinando que a agravante procedesse a averbação do tempo de serviço prestados pelos servidores/associados da impetrante, em condições insalubres, com as devidas anotações na ficha funcional para todos os efeitos de direito, nos termos da Orientação Normativa SRH/MPOG nº. 06/2010.

O recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos deve seguir os parâmetros do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 enquanto não editada a lei complementar a que se reporta o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, ao tratar da aposentadoria especial dos trabalhadores em condições insalubres ou perigosas. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 24.208/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 09/03/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PUBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. OFENSA AO ART. 186, § 2.º, DA LEI N.º 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.

2. Entende a Suprema Corte que, enquanto não editada essa lei complementar, a concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos deve seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91. Precedentes do Pretório Excelso.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 938.202/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 20/09/2010)

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 11057/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-42.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : REGINALDO ALVES DA COSTA

ADVOGADO : MARCEL BELFIORE SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

Edital de Intimação - 1406004

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na intimação do apelante, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS**, ficando **INTIMADO o apelante REGINALDO ALVES DA COSTA**, R.G. nº 15.811.810-8 SSP/SP, C.P.F. nº 095.326.238-33, do teor da r. **DECISÃO DE FL. 483**, "in verbis": "*Tendo em vista a renúncia do advogado da parte autora e conseqüente intimação para constituir novo advogado, bem como as informações do oficial de justiça da impossibilidade de intimar o autor no endereço declinado na inicial e na carta de notificação de renúncia (fl. 480), proceda-se a intimação do autor por edital, no prazo de 60 dias, para que regularize a representação processual, sob pena de extinção da ação nos termos do artigo 13, inciso I, combinado com o artigo 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil*".

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Elaine Aparecida da Silva Dalaqua, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Jeferson Zanatta, Diretor da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035874-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PULSONIC IND/ E COM/ LTDA e outros
: LUIZ ARIAS VILLANUEVA
: ALFREDO ARIAS VILLANUEVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.59165-4 6F Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 1437295

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na intimação dos agravantes, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS**, ficando **INTIMADOS os agravados PULSONIC IND. E COM. LTDA. e LUIZ ARIAS VILLANEUVA** do teor da r. **DECISÃO DE FL. 153**, "in verbis": "*Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal às fls. 149/151, agilizados com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão no acórdão de fls. 143/147, que deu parcial provimento aos embargos declaratórios, sem efeito infringente do julgado. Nesta sede, a embargante alega que o julgado embargado incidu em omissão, posto que não foram apreciados os argumentos que demonstram que há infração ao disposto nos artigos: 3.º LEF; 204 do CTN; 333, I, CPC e art. 135, CTN. Sustenta que houve omissão do julgado porque o nome dos sócios consta da CDA, bem como em razão da certidão de fl. 62 que comprova a dissolução irregular da sociedade, de modo que o acórdão divergiu do teor da Súmula 435 do STJ. Consoante entendimento assente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, é necessária a intimação prévia do embargado quando os embargos de declaração tenham caráter infringente. Diante das razões acima expostas, intimem-se os agravados, Pulsonic Ind. e Com. Ltda e Luiz Arias Villaneuva, para responder ao recurso no prazo de 5 (cinco) dias. A intimação será por meio de edital, com o prazo de 30 (trinta) dias, no termos do art. 231, inciso II, do CPC e art. 8.º, inciso IV da Lei n.º 6.830/80, posto que se encontram em paradeiro incerto e não sabido. Quanto ao sócio, Alfredo Arias Villanueva, que ainda não foi citado, deixo de promover a sua intimação. Intime-se. Publique-se".*

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Carla Tudech Wiering, Técnica Judiciária, digitei. E eu, Jeferson Zanatta, Diretor da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Expediente Nro 11056/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004159-06.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.004159-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA
ADVOGADO : DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00041590620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento do feito já teve início, bem como restou suspenso em face do pedido de vista por parte do Juiz Federal Convocado Doutor ADENIR SILVA, indefiro o requerido à fl. 216.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-42.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REGINALDO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : MARCEL BELFIORE SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia do advogado da parte autora e consequente intimação para constituir novo advogado, bem como as informações do oficial de justiça da impossibilidade de intimar o autor no endereço declinado na inicial e na carta de notificação de renúncia (fl. 480), proceda-se a intimação do autor por edital, no prazo de 60 dias, para que regularize a representação processual, sob pena de extinção da ação nos termos do artigo 13, inciso I, combinado com o artigo 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil

São Paulo, 31 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 11065/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001179-42.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JUDITE DA SILVA KABANJI reu preso
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
: PEDRO FELIPE LESSI
APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Desentranhe-se o expediente protocolizado sob nº 2011.002912 (fls. 311/312) e devolva-o à i. signatária, lavrando-se certidão, tendo em vista que o mesmo não apresenta relação com os autos em epígrafe.

Fls. 314: tratando-se de processo que tramita sob sigilo, defiro a vista dos autos em subsecretaria e a extração de cópias, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003164-64.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SERGIO OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO ROBERSON ARAUJO e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : RAUL REIS COSTA

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por SÉRGIO OLIVEIRA DOS SANTOS contra a sentença onde foi condenado pelo crime do artigo 168-A do Código Penal, em continuidade delitiva, a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos (fls. 366/371).

Foram oferecidas razões de apelação (fls. 387/410), contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 550/556) e parecer da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (fls. 560/565).

Verifico, todavia, que a pretensão punitiva está prescrita.

O apelante foi denunciado porque, na qualidade de representante legal da empresa FLOR DE MAIO S/A, não recolheu à época própria as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados no período de 10/1999 a 1/2000, conforme a NFLD nº 35.109.424-5, excluída do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), em 7/4/2003 (fls. 2/3).

A denúncia foi recebida em 3/11/2003 (fls. 102).

Transcorrida a instrução criminal, adveio a sentença condenatória, publicada em 31/5/2007 (fls. 371), com trânsito em julgado para a acusação certificado em 14/1/2008 (fls. 373).

Então, considerando que o réu, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, foi condenado a 2 anos de reclusão, ao teor do artigo 109, V, e 110, parágrafo 1º, do Código Penal, consumou-se a prescrição da pretensão punitiva, pois da data da publicação da sentença, 31/5/2007 (fls. 371), decorreram os 4 anos necessários.

Pelo o exposto, declaro extinta a punibilidade de SÉRGIO OLIVEIRA DOS SANTOS, com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o recurso interposto.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007864-33.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007864-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : OSMAR CAPUCI

ADVOGADO : JAILTON JOAO SANTIAGO e outro

: VINÍCIUS DE BARROS MENDONÇA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos.

Fls. 886/887: Defiro vista dos autos fora de cartório formulada pela defesa. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001631-70.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.001631-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos,

Fls. 1080/1081: Defiro. Intime-se a defesa dos apelantes BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA e DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA para que apresente certidão de inteiro teor da ação ordinária n. 2007.34.00.039242-0, em trâmite na 8ª Vara Cível da Seção Judiciária do DF, que contenha descrição sobre o objeto da referida ação, bem como sobre o teor da decisão denegatória do juiz de primeiro grau, da minuta do agravo de instrumento nela interposto e da decisão prolatada pelo TRF1, além da cópia das peças respectivas (inicial da ação ordinária, decisão denegatória, agravo de instrumento etc), conforme requerido pelo Ministério Público Federal. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002158-91.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JONAS PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO ROSSI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00021589120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença que absolveu JONAS PIRES DOS SANTOS do crime do artigo 342 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, I, do Código de Processo Penal (fls. 474/477).

Narra a denúncia, recebida em 17/6/2010, que o apelado, ao testemunhar na reclamação trabalhista nº 1385/2006, que tramitava na 1ª Vara do Trabalho de Marília/SP, no dia 2/7/2007, fez afirmações falsas (fls. 86/87 e 89).

Transcorrida a instrução criminal, adveio a sentença absolutória, publicada em 11/2/2011 (fls. 478).

A acusação, nas razões de fls. 480/486, pleiteia a condenação do apelado, alegando que a materialidade, a autoria e o dolo estão comprovados.

O réu, nas contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença (fls. 493/495).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo **desprovemento** do recurso ministerial (fls. 497/499).

Autos conclusos em 1/6/2011.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito do tema tratado no recurso interposto, que passo a analisar.

JONAS PIRES DOS SANTOS, arrolado como testemunha da empresa reclamada FREIRE COMÉRCIO DE CAMINHÕES LTDA, na ação trabalhista movida por ROBERTO DOS SANTOS, prestou declarações ao Juízo da Primeira Vara do Trabalho de Marília/SP, mediante compromisso, no dia 2/7/2007.

De acordo com a ata de audiência, JONAS PIRES DOS SANTOS afirmou que o reclamante ROBERTO DOS SANTOS *...machucou o pé dentro da reclamada e ficou afastado por 7 ou 8 dias; ao que se recorda, foi por esse período que o reclamante ficou afastado; que não trabalhava no mesmo setor, mas estava sempre em contato com o reclamante; que não sabe se o reclamante levou atestado para a empresa...* (fls. 10).

O MM. Juiz do Trabalho, ao confrontar o testemunho de JONAS PIRES DOS SANTOS com a documentação acostada aos autos, verificou que as informações eram discrepantes, pois ROBERTO DOS SANTOS teria ficado 21 dias afastado de suas atividades laborais por conta do acidente sofrido. Em decorrência, condenou a FREIRE COMÉRCIO DE CAMINHÕES LTDA por litigância de má-fé. Entendeu o MM. Magistrado que JONAS PIRES DOS SANTOS confirmou fato inverídico para favorecer empresa reclamada (fls. 6).

Na fase investigativa, JONAS PIRES DOS SANTOS confirmou o teor do testemunho prestado à Justiça do Trabalho, acrescentando que não teve acesso ao atestado médico apresentado por ROBERTO DOS SANTOS à empresa e que *ouviu dizer* que foram 7 dias de afastamento (fls. 24).

Em razão desses fatos, JONAS PIRES DOS SANTOS foi denunciado e processado por falso testemunho. Ao ser interrogado, manteve sua versão dos fatos, acrescentando que, ao testemunhar no Juízo Trabalhista, esclareceu que não controlava a frequência de ROBERTO DOS SANTOS e, portanto, não tinha certeza sobre o número de dias que o reclamante havia se afastado.

Compulsando as peças extraídas da ação trabalhista acostadas aos autos, verifico que o réu, ao testemunhar, não imprimiu veemência à assertiva acerca do tempo do afastamento do reclamante, afirmando que a informação condizia ao que se recordava - o episódio questionado se deu 18 meses antes. Também esclareceu que não teve acesso ao atestado médico do autor da reclamação.

Ademais, a sentença trabalhista fundou-se na prova documental.

Assim, entendendo que o elemento subjetivo do tipo, consubstanciado na vontade de prejudicar a correta distribuição da Justiça, não está configurado na presente ação penal, sendo de rigor a manutenção da absolvição do acusado, mesmo porque o recurso é de ser tido como manifestamente improcedente já que inexistente qualquer prova judicial capaz de amparar o apelo ministerial.

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, nego seguimento ao recurso ministerial.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002263-55.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.002263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JAIR APARECIDO MORO

ADVOGADO : IVANO VIGNARDI e outro

APELANTE : LUIZ APARECIDO ZAGO

ADVOGADO : CLOVES HUBER e outro

APELADO : Justiça Pública

REU ABSOLVIDO : ROBERTO MITSUNAGA

No. ORIG. : 00022635520014036109 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por JAIR APARECIDO MORO e por LUIZ APARECIDO ZAGO contra a sentença onde foram condenados pelo crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal, em continuidade delitiva, a 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime aberto, e 12 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo as penas privativas de liberdade substituída por restritivas de direitos.

As razões de apelação foram oferecidas às fls. 559/565 e 583/599.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 601/604), e a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 605/608), pugnam pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Autos conclusos em 16/6/2011.

Decido.

Os réus, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, foram condenados à pena privativa de liberdade de 2 anos de reclusão, que, ao teor do artigo 109, V, do Código Penal, prescreve em 4 anos.

A acusação não recorreu da sentença condenatória, publicada em 14/9/2010 (fls. 540/552 e 553).

Assim, nos termos dos artigos 110, parágrafo 1º, e 117 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na forma retroativa, pois entre as datas do recebimento da denúncia, 11/9/2001 (fls. 98), e da publicação da sentença, 14/9/2010 (fls. 553), passaram-se mais de 4 anos.

Pelo o exposto, declaro extinta a punibilidade de JAIR APARECIDO MORO e LUIZ APARECIDO ZAGO, com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal.

Publique-se.

Intime-se.

Após, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005284-94.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005284-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ALEXANDRE MARQUES LEONI

ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou ALEXANDRE MARQUES LEONI à pena de 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pelo cometimento do delito descrito no artigo 297 do Código Penal.

O Ministério Público Federal não recorreu da sentença (certidão de trânsito às fl. 226).

É o breve relato.

Decido.

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, a pena fixada na sentença foi de 3 (três) anos de reclusão, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de 8 (oito) anos.

Nesse passo, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença condenatória (09.05.2003 - fl. 220) e a presente data, uma vez que decorridos mais de 8 (oito) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, IV e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0005341-44.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005341-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : MADEN DE SOUZA MELLO

: VANESSA JULIANE CASTELLO FIGUEIRO

PACIENTE : NORMA GAVASSI

: IVA GAVASSI JORGE FERNANDES

: THAYSE GIOVANNA GAVASSI JORGE

ADVOGADO : MADEN DE SOUZA MELLO e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00053414420114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maden de Souza Mello e Vanessa Juliane Castello Figueiró em favor de NORMA GAVASSI, IVA GAVASSI JORGE FERNANDES e THAYSE GIOVANNA GAVASSI JORGE, contra ato do Departamento de Polícia Federal, Superintendência em Mato Grosso do Sul - apontado como o causador de constrangimento ilegal às pacientes - nos autos do inquérito policial nº 2009.60.00.005309-2 (0451/2009).

Segundo a impetração, as pacientes vem sendo investigadas pelo Departamento de Polícia Federal de Campo Grande desde 14.04.2009, data da Portaria de abertura do inquérito policial, na qualidade de sócias da empresa Usina de Beneficiamento de Leite Bandeirantes Ltda., por suposta prática do crime do artigo 168-A do Código Penal, em virtude da ausência de repasse à Previdência Social de contribuições descontadas de segurados e de produtores rurais pessoas físicas, em algumas competências do período de janeiro/1999 a julho/2006.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal por falta de justa causa para a investigação ao argumento de que houve decadência em relação a parte dos tributos, as contribuições sociais descontadas dos segurados foram integralmente quitadas e a contribuição descontada dos produtores rurais pessoas físicas restou declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Em consequência, requerem, liminarmente, a suspensão da tramitação do inquérito policial. Ao final, seu trancamento. O *writ* foi impetrado perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, que declinou da competência para esta Corte Federal (fls. 362).

É o breve relatório.

Decido.

De início, em que pese tenha vislumbrado o MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS que o ato coator partiu de Procurador da República e, em razão da competência do Tribunal Regional Federal para apreciar *habeas corpus* contra ato desta autoridade, determinado a remessa do feito a esta Corte Federal, procedendo-se a alteração da autuação, o certo é que a petição inicial indica como responsável pelo constrangimento ilegal noticiado o Departamento de Polícia Federal, Superintendência em Mato Grosso do Sul.

Embora o *habeas corpus* seja um instrumento de magnitude constitucional de tutela do direito de liberdade de locomoção, podendo ser impetrado por qualquer pessoa, sujeita-se às condições gerais de admissibilidade, como qualquer outra ação.

No caso de impetrante leigo tem-se admitido a mitigação dos requisitos impostos pela legislação instrumental para a petição inicial de *habeas corpus*. O mesmo, contudo, não se pode dizer quando se tratar de impetrantes bacharéis em direito.

A jurisprudência dominante tem exigido da petição inicial subscrita por advogado a estrita observância à técnica, em razão de seu dever processual perante o órgão jurisdicional.

O artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos da petição inicial do *habeas corpus*, e dentre eles encontra-se a necessidade da indicação da autoridade coatora.

No caso, os impetrantes, advogados, indicaram como autoridade coatora o Departamento de Polícia Federal, Superintendência em Mato Grosso do Sul.

Penso, contudo, não estar correta a indicação do sujeito do pólo passivo da relação processual.

Observo que o inquérito policial cujo trancamento é pretendido já foi distribuído ao Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, consoante fls. 350/354.

Assim, é de se considerar o próprio Juiz a autoridade coatora, e não o Delegado de Polícia Federal.

Por certo, uma vez distribuído o inquérito policial ao Juízo, este torna-se a autoridade coatora, na medida em que chancela os atos da autoridade policial e do *Parquet*.

Com efeito, não é demais lembrar que a autoridade judiciária poderia - e deveria - conceder *habeas corpus* de ofício para trancar inquérito policial instaurado que representasse constrangimento ilegal ao indiciado. Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL ESTADUAL. COAÇÃO ILEGAL. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Em sendo coação, em última análise, atribuída ao juiz, quando defere manifestação tida como abusiva do Ministério Público, em sede de Inquérito Policial, a competência para o julgamento do pedido de habeas corpus é do Tribunal de Justiça, porque a ele estão submetidos os juízes do primeiro grau de jurisdição. 2. Recurso provido.

STJ - 6a Turma - RHC 8.628-SP - DJU 23.10.2000 p.183

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. DELEGADO DE POLÍCIA. INQUÉRITO RELATADO E DISTRIBUÍDO A UMA DAS VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. Das informações prestadas pela autoridade impetrada verifica-se que o paciente foi preso em flagrante delito, em 02 de dezembro de 2003, quando tentava embarcar para a cidade de Madrid/Espanha, junto com Edivaldo Francelino da Silva e Ildelfonso Medina, porque trazia consigo substância entorpecente. 2. Consta, ainda, que foi realizada a distribuição do inquérito policial a uma das Varas da Justiça Federal, fato que implica no seu conhecimento, pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos, tornando-o, assim, na autoridade responsável para fazer cessar imediatamente qualquer espécie de coação ilegal. 3. Desse modo, considerando-se que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 02 de dezembro de 2003 e que o inquérito fora relatado em 07 de dezembro do mesmo ano, têm-se que não houve excesso de prazo na conclusão do inquérito. 4. De qualquer forma, o presente remédio heróico não pode ser conhecido uma vez que o impetrante aponta como autoridade coatora o Delegado da Polícia Federal que, conforme exposto

anteriormente, não pode ser mais apontado como tal, uma vez que o conhecimento por parte do MM. Juiz Federal implica na sua responsabilidade quanto a eventual constrangimento sofrido pelo ora paciente e pelo fato de que esta E. Corte não possui competência para julgar habeas corpus em face de ato praticado por Delegado de Polícia, sendo tal competência do Juízo Federal. 5. Impetração não conhecida, face a manifesta ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

TRF-3ª Região - 2ª Turma - HC 2004.03.00.003925-4 - DJ 03/09/2004 p.366

Assim, inexistindo correta indicação acerca da autoridade coatora, é de se reconhecer que a petição inicial carece de condição de admissibilidade, o que obsta o seu conhecimento. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

Habeas Corpus. Pressupostos. Petição Inicial. Inépcia. - Havendo contradição entre o ato apontado como coator e a autoridade dita coatora há manifesta inépcia da petição inicial a inviabilizar o conhecimento do habeas corpus. - Inviável é a impetração de habeas corpus a ser julgado pela própria autoridade apontada como coatora. Incompetência manifesta deste órgão julgador para conceder a ordem contra si próprio. Necessidade de observância do princípio da hierarquia, devendo o habeas corpus ser julgado por instância superior a de que provier a violência ou coação. - É indispensável à concessão da ordem que haja possibilidade jurídica do pedido (coação à liberdade ambulatoria) e interesse de agir (necessidade e utilidade do provimento para fazer cessar a ilegalidade ou o abuso de poder).

STJ - 3ª Turma - AgRg no HC 20027-RS - DJ 06.05.2002 p. 284

Por estas razões, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **indefiro liminarmente o habeas corpus.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006119-50.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SONIA MOLINA MOLINA

ADVOGADO : GISELE MELLO MENDES DA SILVA e outro

APELANTE : ANTONIO ISIDRO PLASENCIA GORDECH

ADVOGADO : RODRIGO SILVIO RIBEIRO SARDINHA e outro

: VITOR RAATZ BOTTURA

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : ARISBEL BERTHA SIFONTE ALFONSO

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Fla. 635/636: Considerando que até o presente momento não foi juntada a procuração original aos autos, indefiro o pedido de vista formulado, devendo a petição ser desentranhada e entregue ao signatário.

I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0014934-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : PAULO NORBERTO ARRUDA DE PAULA
: ROBERTO BAFFI CEZARIO DA SILVA
PACIENTE : ROBERIO CAFFAGNI
ADVOGADO : PAULO NORBERTO ARRUDA DE PAULA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00026347620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROBÉRIO CAFFAGNI**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos da ação penal nº 0002634-76.2011.403.6106, **recebeu a denúncia** formulada em face do paciente, em cujo bojo é imputada a prática do crime capitulado no artigo 317, *caput*, combinado com o artigo 71, ambos do Código Penal.

Pugna o impetrante pelo deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o reconhecimento da **inépcia da denúncia** e, por conseguinte, decretar a nulidade da persecução penal *ab initio*. Sustenta, em síntese, a atipicidade da conduta descrita na inicial acusatória, reputando-a *demasiadamente genérica*, sem conter a descrição detalhada da conduta imputada ao paciente e dados precisos quanto ao crime supostamente perpetrado, tais como o local, a data e a maneira de execução.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 09/109.

Vieram aos autos as informações solicitadas.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na existência da ação penal promovida em face do paciente.

Diversamente do que sustenta o impetrante, encontra-se presente o *quantum satis* para o ajuizamento e prosseguimento da ação penal, não se tratando de hipótese de inépcia da denúncia.

Consta da denúncia que durante vários anos o denunciado Robério Caffagni valeu-se do cargo de Chefe da Subdelegacia do Trabalho em São José do Rio Preto para, em conjunto com outros funcionários públicos, prejudicar fiscalizações na área do Ministério do Trabalho que seriam realizadas na região, em troca de vantagens e favores; ainda, o paciente e os com ele conluiados orientavam as empresas e entidades que seriam fiscalizadas sobre a melhor forma de ludibriarem as fiscalizações, em detrimento dos direitos dos trabalhadores.

No meu entender, a peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída ao paciente, atendendo às exigências formais e materiais contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.

A leitura da exordial acusatória permite ao acusado, sem qualquer dificuldade, ter clara ciência das condutas ilícitas que lhe são imputadas, garantindo-lhes o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.

Conforme o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido, "*Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP*" (RHC 18.502/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 15.05.2006).

Também nesse sentido:

PENAL. DIVISAS. EVASÃO. DINHEIRO. LAVAGEM. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. AUTORIA. EXCLUSÃO. PROVA. REEXAME. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO. RESPONSABILIDADE PENAL. EXTINÇÃO.

1. Não é inepta a denúncia que relata satisfatoriamente o fato e a conduta que lhe deu causa, possibilitando ampla compreensão e pleno exercício do direito de defesa. Precedentes.

2. Descabe examinar em habeas corpus alegações tendentes à exclusão da autoria, porque, para tanto, é necessário acurado exame do material fático-probatório.

3. As esferas administrativa e penal são independentes. O cometimento, em tese, de delitos autônomos, não submete a jurisdição penal ao convencimento expresso em processo administrativo de cunho tributário. Precedentes.

4. O cancelamento de lançamento tributário por causa da falta de provas capazes de conferir certeza à realização do fato gerador não é suscetível de impedir a persecução penal.

5. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 27.865/AM, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 14/02/2011)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DELITO PLURISSUBJETIVO DE CONDUTAS PARALELAS E DELITO EVENTUALMENTE PLURISSUBJETIVO. NARRATIVA GENÉRICA. CONDUTAS HOMOGÊNEAS.

I - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie (Precedentes).

II - No caso em tela, os fatos narrados na denúncia, respaldados em indícios de autoria e materialidade, levam, em tese, a indicativos de eventual crime de formação de quadrilha.

III - Nos delitos plurissubjetivos de condutas paralelas e nos eventualmente plurissubjetivos, quando as ações são homogêneas, não se torna imprescindível a pormenorização da atuação de cada agente (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).

Ordem denegada.

(HC 69551/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 399)

Por outro enfoque, observo que a tese defensiva relativa à atipicidade da conduta imputada ao paciente é tema que pressupõe, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do habeas corpus.

Neste sentido, jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal estabelece que "*o trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída*" (RHC 95.958/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.09.2009).

Seguindo esta orientação, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado que "*o trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade*" (STJ, HC 113.555/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25.05.2009).

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Após, ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0015184-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015184-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOAO FRANCISCO SOARES
PACIENTE : LUIS GUSTAVO GALVAO FERNANDES reu preso
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO SOARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : RICARDO MATTOS ROSSINI
: JOSE DE PAULA CINTRA JUNIOR
: ALEX DE CARVALHO FRANCISCO
: JAMES WILLIAM DA SILVA
: ANTONIO RANIER AMARILHA

CODINOME : ANTONIO RAINIER AMARILIA
No. ORIG. : 00064233220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Francisco Soares em favor de **Luiz Gustavo Galvão Fernandes**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão ou a concessão de liberdade provisória ao paciente, nos autos da ação penal nº 0006423-32.2010.403.6102, que tramita perante a 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP e apura a suposta prática dos delitos descritos nos artigos 33, *caput* e 35 c.c. artigo 40, incisos I e V, todos da Lei nº 11.343/06; artigos 16, 17, parágrafo único e 18 c.c. artigo 19, todos da Lei nº 10.826/03 c.c. artigo 16 do Decreto nº 3.665/00; artigo 183 da Lei nº 9.472/97, todos na forma dos artigos 29 e 69 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que está caracterizado o excesso de prazo para o término da instrução criminal, uma vez que se encontra preso desde o dia 29 de junho de 2.010, sem que tenha sido proferida sentença nos autos principais. Aduz, ainda, que o paciente tem bons antecedentes, endereço certo, trabalho lícito e é pai de família, portanto, preenche os requisitos necessários para a concessão da liberdade provisória.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações, que foram prestadas às fls. 132/138.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que a Polícia Federal, em decorrência das investigações das atividades do grupo criminoso conhecido como "PCC", efetuou a prisão, no dia 15.06.2010, no Município de Passos/MG, de Ricardo Bucallon dos Reis e Tiago Bucallon dos Reis, no momento em que transportavam cerca de 500 kg (quinhentos) quilos de maconha e 45 kg (quarenta e cinco) quilos de cocaína, além de 02 (duas) pistolas 9 mm. Nesta ocasião José de Paula Cintra Junior acompanhava o comboio que transportava a substância entorpecente, todavia, conseguiu empreender fuga do local.

Posteriormente, José de Paula Cintra Junior foi localizado na cidade de Ribeirão Preto/SP, onde integrava, juntamente com o paciente **Luiz Gustavo Galvão Fernandes**, uma organização criminosa especializada no tráfico de drogas e armas adquiridas no Paraguai e internalizadas por meio de aeronaves, em pistas clandestinas.

Segundo a denúncia, os criminosos guardavam grande parte da droga em uma chácara localizada em Ribeirão Preto/SP, de propriedade do paciente. Porém, após a prisão efetuada em Minas Gerais, passaram a armazenar a substância entorpecente em outro imóvel, que estava sob vigilância policial, no qual foram apreendidos, no dia 29.06.2010, 455,250 kg (quatrocentos e cinquenta e cinco quilos e duzentos e cinquenta gramas) de cocaína, 01 (uma) balança digital, 03 (três) fuzis sem número de série e 03 (três) carregadores. Na sequência, o paciente **Luiz Gustavo Galvão Fernandes** foi preso.

Compulsando os autos, verifico que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

De acordo com as informações prestadas pelo magistrado de primeiro grau trata-se de processo complexo, com oitiva de mais de 30 (trinta) pessoas, entre testemunhas de acusação, defesa e acusados.

Segundo o MMº Juiz, depois da audiência inicial houve necessidade de buscas e escutas telefônicas realizadas no âmbito da Justiça Estadual, tendo informado, ainda, que o processo aguarda o cumprimento de carta precatória expedida ao Juízo da 12ª Vara Federal de Brasília, para a oitiva da testemunha do Juízo, o Sr. Luiz Antonio da Cruz, agente federal que participou ativamente dos fatos descritos na denúncia. Ocorre que a testemunha está em missão internacional, o que determinou a redesignação da oitiva para o dia 02.08.2011.

Da análise dos fatos, não se constata nenhuma situação que caracteriza excesso de prazo desarrazoado, de forma a justificar o relaxamento da prisão do paciente.

Por outro lado, a concessão do benefício da liberdade provisória está condicionada à ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva do paciente, hipótese não concretizada na situação em apreço.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Da mesma forma, a prisão preventiva do paciente deve ser mantida para acautelar o meio social e garantir a ordem pública, haja vista a grande quantidade de droga apreendida e as armas de alto poder de fogo, o que demonstra a periculosidade dos envolvidos. Importante ressaltar também que, ao que tudo indica, o paciente e os demais réus têm ligação com a organização criminosa conhecida como "Primeiro Comando da Capital".

Por fim, as supostas condições favoráveis (bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0015859-51.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015859-4/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : JORGENETE DE JESUS ARRUDA
PACIENTE : JORGENETE DE JESUS ARRUDA reu preso
ADVOGADO : DENILZA NUNES DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
CO-REU : NADJA RIBEIRO DE JESUS
: RAMAO ALBERTO GIORDANO
No. ORIG. : 00006446520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Denilza N. Souza em favor de JORGENETE DE JESUS ARRUDA, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, que mantém presa a paciente, nos autos do processo nº 0000578-85.2011.403.6004.

Segundo a inicial, a paciente foi presa em flagrante em 05.05.2006 (sic), pela prática dos crimes tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, e encontra-se segregada desde então.

Sustenta a impetrante que Jorgenete de Jesus Arruda sofre constrangimento ilegal derivado da negativa da liberdade provisória pela autoridade impetrada, ao argumento de que ela é inocente das imputações e não coloca em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Aduz que a paciente é pessoa honesta, pacata, do lar e tem como ocupação "cuidar dos netos", percebendo de sua filha R\$200,00 e mais R\$200,00 de sua genitora.

Requer a concessão de liminar para que seja deferida a liberdade provisória à paciente, sem fiança, pois ausentes os pressupostos para a prisão preventiva. Ao final, a confirmação da liminar.

É o breve relato.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 39), foram prestadas às fls. 42/43.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre consignar que, na conformidade da documentação acostada aos autos pela impetrante (fls. 21/22), **a paciente foi efetivamente presa em 05.05.2011**, e não em 05.05.2006, como erroneamente constou da inicial da impetração.

À luz das argumentações consubstanciadoras da impetração, não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal impingido à paciente.

A concessão da liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

No caso em tela, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua manifesta para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente tem o seguinte teor (fls. 17/20):

Inicialmente, devo registrar que sempre entendi que o artigo 44 da Lei 11.343, de 23.08.2006 (que veda a concessão de liberdade provisória em caso de tráfico de drogas), é inconstitucional. Lembre-se que o processo penal é um instrumento de harmonização entre o ius libertatis dos indivíduos e o ius puniendi do Estado. Conquanto se trate de princípios que se conciliam no plano abstrato das normas jurídicas, não raro se entrecrocaram no plano prático das situações concretas. Daí ser imprescindível que o juiz se valha de um postulado aplicativo, i.é., que ele utilize uma meta-norma, capaz de estruturar uma solução otimizada da eficácia dos desses direitos fundamentais em colisão. Enfim, deve o juiz lançar mão de uma técnica, que lhe permita resolver o conflito de princípios, equacionando essa situação de divergência, em que cada uma das partes envolvidas requer a realização concreta de fins diferentes entre si, todos eles constitucionalmente legitimados. Ora, tal técnica é o postulado aplicativo-normativo da proporcionalidade ("Verhältnismäßigkeitsprinzip") (que, segundo remansosa jurisprudência do STF, é norma implícita extraível do inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988). O postulado normativo da proporcionalidade busca estruturar a aplicação de princípios colidentes, buscando, a um só tempo: a) a solução adequada à promoção dos princípios [subpostulado da adequação - "Geeignetheitsprinzip"]; b) a solução que consiga realizar os princípios conflitantes de modo menos restritivo a cada um deles [subpostulado da necessidade - "Erforderlichkeitsprinzip"]; c) a solução em que as vantagens oferecidas pela promoção dos fins justificam as desvantagens causadas pelas restrições de alguns dos princípios em jogo [subpostulado da proporcionalidade em sentido estrito - "Verhältnismäßigkeitsprinzip"]. Sobre esses subpostulados, p. ex.: GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 178 e ss.; idem. O direito posto e o direito pressuposto. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 163-164; Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 3. ed. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2003, pp. 76 e ss. Assim sendo, para que se saiba se, no curso do processo penal, a restrição ao ius libertatis está em consonância com o postulado da proporcionalidade, é necessário que o juiz saiba antes se: a) entre os vários meios disponibilizados pelo Estado, a prisão é o mais adequado ao andamento profícuo da persecução criminal [= subpostulado da adequação]; b) há meios alternativos para o profícuo andamento da persecução penal com menor tempo de privação da liberdade do réu [= subpostulado da necessidade]; c) as vantagens para a persecução penal justificam a restrição da liberdade do acusado [= subpostulado da proporcionalidade stricto sensu]. Portanto, para estar em sintonia com a proporcionalidade (que - insista-se - é norma jurídica implícita cogente de envergadura constitucional), a prisão do réu antes do trânsito em julgado deve estar respaldada numa necessidade real e concreta, sem o quê o ius puniendi não poderá ser exercitado a contento caso sobrevenha sentença condenatória irrecorrível. Isso significa que é patentemente inconstitucional toda e qualquer prisão que parta de critérios exclusivamente abstratos e a priori, sem que se tenha verificado a sua indispensabilidade e a sua adequação para o caso concreto. Daí a invalidade da regra do art. 44 da Lei 11.343/2006. Logo, se não há a necessidade real e concreta de encarcerar-se o acusado de tráfico de drogas (ou seja, se o gozo de sua liberdade não trouxer risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal), não existe motivo algum para indeferir-lhe o pedido de liberdade provisória e para mantê-lo, portanto, preso em flagrante. Assim tem decidido recentemente o E. Supremo Tribunal Federal (que, a par dos fundamentos acima declinados, tem também invocado os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII)). Vejam-se, por exemplo, os Informativos 572 e 573: Aduziu-se que a necessidade de garantia da ordem estaria fundada em conjecturas a respeito da gravidade e das conseqüências dos crimes imputados à paciente, não havendo qualquer dado concreto a justificá-la. Asseverou-se que, no que tange à conveniência da instrução criminal - tendo em conta o temor das testemunhas -, a prisão deixara de fazer sentido a partir da prolação da sentença condenatória. Considerou-se que a circunstância, aventada na sentença, de que a prisão em flagrante consubstanciaria óbice ao apelo em liberdade não poderia prosperar, dado que a vedação da concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico de entorpecentes, veiculada pelo art. 44 da Lei de Drogas, implicaria afronta aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana (CF, artigos 1º, III, e 5º, LIV, LVII). Frisou-se, destarte, a necessidade de adequação da norma veiculada no art. 5º, XLII, da CF - adotada pelos que entendem que a inafiançabilidade leva à vedação da liberdade provisória - a esses princípios. Enfatizou-se que a inafiançabilidade, por si só, não poderia e não deveria - considerados os princípios mencionados - constituir causa impeditiva da liberdade provisória. HC 101505/SC, rel. Min. Eros Grau, 15.12.2009. (HC-101505) Em conclusão de julgamento, a Turma deferiu habeas corpus para que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória. Tratava-se de writ no qual se pleiteava a concessão de liberdade provisória a denunciado, preso em flagrante, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput e 1º, II, e 35, caput, ambos combinados com o art. 40, I, todos da Lei 11.343/2006 - v. Informativos 550 e 552. Reputou-se que a vedação do deferimento de liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico de entorpecentes, veiculada pelo art. 44 da mencionada Lei 11.343/2006, consubstanciaria ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e da presunção de inocência (CF, artigos 1º, III e 5º, LIV e LVII). Aduziu-se que incumbiria ao STF adequar a esses princípios a norma extraível do texto do art. 5º, XLIII, da CF,

a qual se refere à inafiançabilidade do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Nesse sentido, asseverou-se que a inafiançabilidade não poderia e não deveria, por si só, em virtude dos princípios acima citados, constituir causa impeditiva da liberdade provisória e que, em nosso ordenamento, a liberdade seria regra e a prisão, exceção. Considerando ser de constitucionalidade questionável o texto do art. 44 da Lei 11.343/2006, registrou-se que, no caso, o juízo homologara a prisão em flagrante do paciente sem demonstrar, concretamente, situações de fato que, vinculadas ao art. 312 do CPP, justificassem a necessidade da custódia cautelar. Vencida a Min. Ellen Gracie, relatora, que, adotando orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória em favor dos sujeitos ativos do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, denegava a ordem. HC 97579/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 2.2.2010. (HC-97579) Sendo inconstitucional o artigo 44 da Lei 11.343/2006, passa o caso a ser regido pela norma do artigo 310 do Código de Processo Penal, segundo a qual deverá o juiz conceder o benefício ora pleiteado se não estiverem presentes os elementos do suporte fático da prisão preventiva. De acordo com o art. 310 do CPP, deve o juiz conceder liberdade provisória ao acusado se não estiverem presentes os elementos do suporte fático da prisão preventiva. Para o nascimento do poder-dever funcional do Estado de realizar prisão cautelar, devem estar preenchidos os seguintes pressupostos: i) prova da materialidade do crime; ii) indícios de autoria; iii) ameaça à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal; iv) natureza dolosa do crime (CPP, art. 312). Pois bem. No caso em tela, os pressupostos i, ii e iii estão preenchidos. Os delitos imputados à requerente (previstos nos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/06) possuem natureza dolosa, bem como há, in casu, prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria. Isso porque a requerente foi presa em decorrência das declarações de NADJA, a qual foi flagrada transportando substância entorpecente no ônibus da empresa Andorinha que saía desta cidade com destino a Campo Grande. NADJA declarou perante a autoridade policial e perante este Juízo, quando ouvida antecipadamente, que JORGENETE reside com RAMÃO e estava na residência no momento em que recebeu a mercadoria proscrita. NADJA aduziu, inclusive, que JORGENETE foi a responsável por quebrar a pedra de droga e embalá-la. Ainda, existe ameaça à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal e à aplicação da lei penal. A requerente demonstrou ter residência fixa (colacionou cópia da fatura de consumo mensal de água referente ao mês de abril de 2011, emitida em seu nome - fl. 12). Comprovou também que não possui antecedentes criminais, uma vez que a única ocorrência registrada nas certidões apresentadas não descaracteriza sua primariedade (fls. 13/14). Por outro lado, todavia, JORGENETE não demonstrou a prática de atividade profissional lícita. A requerente afirma que é incapaz para o desenvolvimento de atividades laborais por ser portadora de doença cardíaca. Aduz que "pelo fato de ser hipertensa, e fazer uso de medicamento contínuo, sua saúde não mais permite que trabalhe fora, portanto [...] cuida dos netos e para isso recebe ajuda financeira tanto das filhas quanto da sua mãe, é dessa forma que a requerente arca com suas despesas pessoais [...]" - fl. 03. Ocorre que tal alegação não veio acompanhada de provas documentais aptas a corroborá-la. Afinal, foi juntado apenas um receituário médico ilegível e com a assinatura rasurada (fl. 15). Não fosse isso, há notícias de que JORGENETE teria, juntamente com seu companheiro, pressionado NADJA (suposta contratada de JORGENETE e RAMÃO) para que esta alterasse o teor de seu depoimento e os inocentasse. Tanto assim que a autoridade policial representou pela transferência de NADJA para o presídio feminino de Campo Grande e pela realização antecipada do interrogatório desta - pedidos que foram encampados pelo Ministério Público Federal e deferidos por este Juízo. Desse modo, não há provas cabais de que, uma vez posta em liberdade, JORGENETE não dê continuidade às empreitadas ilícitas que, supostamente, engendrava com seu companheiro. Tampouco se pode confiar que não vá procurar meios para ameaçar NADJA, interferindo no andamento das investigações. Entendo, assim, ser ainda necessária a manutenção da custódia cautelar em questão, para resguardo da ordem pública, do bom andamento das investigações criminais e de eventual ação penal. o nasce para o juiz o dever-poder de conceder o benefício da liberdade provisória. Ao contrário: há o dever de mantê-la. Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória. Transcorrido o prazo para a interposição de recurso ou para o manejo de qualquer outro meio de impugnação, remetam-se os autos ao arquivo. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. P.R.I

Consta do auto de prisão em flagrante que a paciente foi presa em flagrante em sua residência em 05.05.2011, logo após a corré Nadja Ribeiro de Jesus ter sido flagrada transportando 400 gramas de pasta base de cocaína proveniente da Bolívia.

Os indícios de autoria e materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância e no laudo de exame preliminar de constatação de substância.

No caso, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosas, principalmente se considerada a alegação de Nadja, no sentido de que Romão e sua companheira Jorgenete contratam pessoas para traficar de drogas, utilizando a própria residência para este fim. É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus".

Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção.

Com efeito, a impetrante não demonstrou perante a autoridade impetrada que a paciente preenche os requisitos necessários à concessão da liberdade, pois não apresentou documentação que comprovasse efetiva ocupação lícita.

Conforme mencionado pela autoridade coatora, a impetrante alegou que a paciente é incapaz para o desenvolvimento de atividades laborais, por ser portadora de doenças cardíacas, mas não comprovou suas alegações.

Na presente impetração, a impetrante sequer apresentou qualquer documento que corroborasse a alegação de que a paciente estaria inapta ao trabalho, limitando-se a juntar declarações de sua mãe e de sua filha, no sentido de que recebe ajuda de custo.

Por derradeiro, observo que as alegações relativas à inocência da paciente devem ser exaustivamente debatidas na ação penal originária, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, pois trazer à baila nesta via argumentação de tal ordem importaria abrir fase instrutória no *writ*, o que se afigura inadmissível.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Comunique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 HABEAS CORPUS Nº 0016016-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA

PACIENTE : EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA reu preso

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.05.005718-1 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Everton Alencar Ramos da Silva**, em causa própria, por meio do qual objetiva a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado nos autos da ação penal nº 2005.61.81.005718-1, que se encontra neste gabinete para julgamento do recurso de apelação. Pleiteia também a progressão de regime de cumprimento de pena.

O impetrante alega, em síntese, que o reconhecimento fotográfico foi realizado em desconformidade com a lei e que já cumpriu 06 (seis) anos no regime fechado, tem bom comportamento e parecer favorável do estabelecimento penitenciário onde está recolhido para progredir de regime.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifica-se que se mostra inadequada a impetração de *habeas corpus* para a obtenção do direito pleiteado.

Com efeito, a questão relativa à nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em primeiro grau deve ser impugnada por meio do recurso de apelação, uma vez que demanda a análise de provas, incabível em sede de *habeas corpus*. Do mesmo modo, a progressão de regime deve ser pleiteada perante o Juízo da execução penal, nos termos do que determina o artigo 66 da Lei nº 7210/84.

Ressalte-se, ainda, que esta Turma firmou posicionamento no qual a propositura de *habeas corpus* se destina a casos excepcionais, consistentes no restabelecimento do direito de ir e vir, quando já violado, ou a preservação deste, quando sob ameaça concreta, atual ou iminente e, contra ilegalidade ou abuso de poder, o que não é o caso dos autos.

Observe-se, por fim, que em consulta à ação penal que tramita neste gabinete verifiquei que a alegação de nulidade do feito, em razão da ilegalidade do reconhecimento fotográfico, foi objeto do recurso de apelação interposto pela defesa do paciente.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente writ.**

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0016733-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MORIVALDO CRISOSTOMO DE LIMA
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00073353020034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Morivaldo Crisostomo de Lima**, por meio do qual objetiva a nulidade do processo nº 2003.61.81.007335-5 desde o recebimento da denúncia.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifico que o delito imputado ao paciente (artigo 70 da Lei nº 4.117/62) é de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001 e obedece o rito previsto na lei dos juizados especiais, motivo pelo qual a competência para processamento do presente *habeas corpus* é da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal.

Nesse sentido a jurisprudência:

STJ - HABEAS CORPUS - 26932 - Relator(a) GILSON DIPP - QUINTA TURMA - DJ DATA:22/11/2004 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEIS Nos 9.099/95 E 10.259/01. APELAÇÃO PARA A TURMA RECURSAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO PERANTE O TRIBUNAL DE 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS. ORDEM DENEGADA.

Compete às Turmas Recursais dos Juizados Especiais, o processo e julgamento de habeas corpus impetrado contra decisão de Juiz de primeiro grau, nos feitos regidos pela Lei nº 9.099/95. Precedentes. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

STJ - RHC - Processo: 200101988507 UF: MG - QUINTA TURMA - DJ DATA:15/09/2003 - Relator(a) LAURITA VAZ - Ementa RECEPÇÃO CULPOSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU, EM PROCESSO REGIDO PELA LEI N.º 9.099/95. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES. (...) 2. "O critério prevalente para a determinação da competência para o processo e julgamento de habeas corpus contra coação imputada a Juiz de 1º grau, nos processos regidos pela Lei nº 9.099/95, é o da hierarquia jurisdicional, razão pela qual sobressai a competência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais para o processamento do feito." (RHC n.º 9148/GO, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 20/03/2000)

3. Sendo o habeas corpus impetrado contra decisão de Juiz de 1º grau, em processo regido pela Lei n.º 9.099/95, por tratar-se de crime de menor potencial ofensivo, a questão deve ser apreciada pela Turma Recursal do Juizado Especial competente para o feito, que, in casu, é a de Varginha/MG. Precedentes.

4. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

STJ - RHC - Processo: 200100571638 - UF: TO - SEXTA TURMA - DJ DATA:18/02/2002 - Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO - Ementa INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ACOLHIMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. TURMAS RECURSAIS. PROVIMENTO.

1. Compete às Turmas Recursais processar e julgar habeas corpus impetrado contra ato de magistrado de primeiro grau que oficia em Juizado Especial.
 2. "Na determinação da competência dos Tribunais para conhecer de 'habeas corpus' contra coação imputada a órgãos do Poder Judiciário, quando silente a Constituição, o critério decisivo não é o da superposição administrativa ou o da competência penal originária para julgar o magistrado coator ou integrante do colegiado respectivo, mas sim o da hierarquia jurisdicional. (cf. HC 71.524, questão de ordem, Plen., 10.2.94, Moreira Alves)" (HC 71.713/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, in DJ 23/3/2001).
 3. Recurso provido para anular o julgamento proferido pelo Tribunal Estadual, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial a quem, de direito, cumpre examinar o writ.
- Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente habeas corpus, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 0017376-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LEONARDO YAMASHITA DELIBERADOR LIBERATORE
: CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA
: THOMAS LAW
PACIENTE : THOMAZ LAW
ADVOGADO : LEONARDO YAMASHITA DELIBERADOR LIBERATORE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00039194920064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **THOMAS LAW**, com o objetivo de sustar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos do Procedimento Criminal nº 0003919-49.2006.4.03.6181, deferiu a quebra do sigilo bancário e fiscal da paciente.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para viabilizar a suspensão da decisão de quebra do sigilo bancário e fiscal da paciente e, definitivamente, a concessão da ordem para declarar a nulidade da referida decisão reputando-a ilegal e desprovida de fundamentação (LC 105/2001 e CF, artigos 5º, X e XII, e 93, IX).

A impetração veio acompanhada dos documentos de fls. 19/114, constando cópias da decisão que deferiu a quebra do sigilo bancário e fiscal (fls. 20/ 21); de notícia veiculada em *site* da *internet* a respeito da prisão de seu genitor (fls. 22/23); de acórdão proferido no HC nº 66.304/SP impetrado em favor de sua genitora (fls. 24/50); de notícia veiculada em *site* da *internet* a respeito da prisão do paciente (fls. 51/52); de auto de qualificação e interrogatório do paciente nos autos do inquérito policial nº 12-0169/04 (fls. 54/58); de termo de declaração prestado pelo paciente nos autos do inquérito policial nº 2-5111/2007 (fls. 56/67); de mandado de intimação (fls. 68/70); de acórdão proferido nos autos da ACR nº 2005.61.81.000118-3 absolvendo seu genitor de crime ambiental (fls. 71/77); de petição da defesa nos autos do inquérito policial nº 2004.61.81.006004-3 (fls. 78/97); de portaria do inquérito policial nº 0076/2010-11 (fls. 98/101); de decisão do magistrado (fls. 102/103); de manifestação do Ministério Público Federal (fls. 104/105) e de documentos pessoais do paciente (fls. 106/ 114).

É o relatório.

Decido.

Como é cediço, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo o impetrante demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

Na hipótese em apreço, as peças que acompanham o *mandamus* não permitem qualquer juízo de ilegalidade da decisão que deferiu a quebra do sigilo bancário e fiscal.

É certo que a petição inicial do *habeas corpus* foi instruída com cópia da decisão que deferiu a medida excepcional. Entretanto, seu conteúdo, por si só, não é subsídio bastante para viabilizar o confronto entre os argumentos apresentados na impetração e o ato judicial atacado.

Do acervo probatório acostado à petição inicial não consta peça imprescindível ao pleno conhecimento da controvérsia e da pretensão ventilada na impetração: cópia do pedido feito pelo Ministério Público Federal para que o Juízo deferisse a quebra de sigilo bancário e fiscal do paciente e de terceiros.

Na singularidade do caso tal documento, para além de conter o pedido formal da acusação pública, foi considerado pelo MM. Juiz como "*razão de decidir*" quando do deferimento da medida excepcional. Trata-se, portanto, de peça processual *imprescindível*, mas sonogada da ciência do relator e da Turma e cuja ausência obsta a apreciação da integralidade dos motivos que ensejaram o deferimento de medida excepcional.

Cumprido destacar que "*a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal*" (HC nº 91.755/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, Dje 23.11.2007).

Ademais, consoante já decidiu a Suprema Corte "*constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo*" (HC 95.434/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 02.10.2009).

Neste sentido colaciono julgados da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O impetrante não apresentou cópia da denúncia, do decreto de prisão preventiva e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, inviabilizando, dessa maneira, o confronto entre o ato atacado e os argumentos apresentados na inicial do writ. 2. Nesse sentido, assevero: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal". Precedentes. 3. Constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 100994, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO SOBRE MATÉRIA FÁTICA E A VALIDADE DAS PROVAS. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - A deficiência da instrução do habeas corpus impossibilita a aferição da veracidade do alegado.

II - A via eleita somente permite o trancamento de inquérito policial ou ação penal diante de prova robusta e inquestionável acerca da flagrante ilegalidade da atividade persecutória. III - Ordem denegada.

(HC 91399, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00040 EMENT VOL-02293-02 PP-00237)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUTOS INSUFICIENTE INSTRUÍDOS. NÃO CONHECIMENTO.

I - O habeas corpus deve ser instruído com as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia (HC 84507/ES, 5ª Turma, Rel. Minª. Jane Silva Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJU de 05/11/2007; HC 75.637/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/06/2007), capazes, assim, de evidenciar a pretensão perquerida (HC 79.650/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 08/10/2007), bem como a veracidade do alegado.

II - Tal providência, mormente nas hipóteses em que o paciente é assistido por advogado, constitui ônus da defesa (HC 92.815/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJU de 11/04/2008), do qual somente desincumbe-se diante de justificativa plausível para tanto. Caso contrário, o habeas corpus não poderá ser conhecido diante da impossibilidade de confirmação da efetiva ocorrência de constrangimento ilegal (HC 91.755, Primeira Turma, Rel. Minª. Carmen Lúcia, DJU de 23/11/2007; HC 91.399/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 11/10/2007).

III - Na espécie, conforme se verifica, os autos não vieram instruídos com a cópia do inquérito policial e do procedimento administrativo instaurado em face dos autos de infração mencionados na exordial acusatória que, na hipótese, se apresentam como peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, mormente no que toca aos motivos que ensejaram o oferecimento de denúncia, pela prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, a despeito de não ter figurado no polo passivo do processo administrativo fiscal.

Habeas corpus não-conhecido.

(HC 160.596/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 23/08/2010)

Por estes fundamentos, ausente a mínima prova do alegado constrangimento, **indefiro liminarmente a impetração e julgo extinto o processo sem exame de seu mérito.**

Com o trânsito arquivem-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0040952-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALBERTO CARLOS DIAS
: MARIA FERNANDA CARBONELLI MUNIZ
PACIENTE : FABIO TADEU DOS SANTOS GATTO reu preso
ADVOGADO : ALBERTO CARLOS DIAS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : AFONSO JOSE PENTEADO AGUIAR
: EDUARDO ROBERTO PEIXOTO
: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
: YOUSSEF NAKAMORI DO NASCIMENTO
: GIORGIO KHOURI ZARIF
: LEANDRO MARINNY LAGE BALDUCCI
: SILVIO OLIVEIRA SALAZAR
: ELOA LEONOR DA CUNHA VELLOZO
: MARCOS VALERIO DE SOUZA
: ROGERIO LANZA TOLENTINO
: FRANCISCO PELLICEL JUNIRO
: EDISOM ALVES CRUZ
: ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO
: DANIEL RUIZ BALDE
: ANTONIO VIEIRA DA SILVA HADANO
: PAULO ENDO
: JOSE RICARDO TREMURA

No. ORIG. : 2007.61.81.008500-4 1P Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em *habeas corpus* impetrado, em favor de FABIO TADEU DOS SANTOS GATTO, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada, originariamente pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo.

Em sede de conflito de competência concluiu-se pela competência do Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, que ratificou o decreto de prisão.

Prestadas as informações pelo impetrante, a liminar foi indeferida.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

De acordo com ofício nº 55, de 12.01.2009, encaminhado pelo Supremo Tribunal Federal, foi deferido pedido de medida liminar no Habeas Corpus nº 97.371, para determinar a soltura imediata do paciente, que informou à fl. 813 a perda do objeto deste *writ*.

O E. Relator originário desta ordem, a quem ora sucedo, julgou prejudicada a presente, o que ensejou recurso de agravo regimental, para que tal decisão seja reformada e julgado o *habeas corpus* com a denegação da ordem.

Intimado, o paciente novamente noticiou que não tem interesse no julgamento desta ordem, tendo o Ministério Público Federal reiterado o pedido de julgamento do recurso de agravo regimental.

Relatados. Decido.

Razão assiste ao agravante. Reconsidero a decisão de fls. 837, pois como visto, de acordo com ofício nº 55, de 12.01.2009, encaminhado pelo Supremo Tribunal Federal, foi deferido apenas o pedido de medida liminar no Habeas Corpus nº 97.371, para determinar a soltura imediata do paciente.

Contudo, às fls. 813 e 909, o paciente noticiou que não tem interesse no julgamento do feito.

Posto isto, HOMOLOGO a DESISTÊNCIA, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000021-28.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.000021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RODRIGO FERREIRA PESSOA reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: MARCELO PINTO DUARTE
APELANTE : EDIVALDO VIEIRA SILVA reu preso
: MANOEL MESSIAS DE LIMA FILHO
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LEANDRO DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : MARIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : JOSE CICERO BARBOSA
ADVOGADO : SILVANA ELIAS MOREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1136/1139: compulsando os autos, vislumbra-se que a Guia de Execução Provisória de RODRIGO FERREIRA PESSOA foi expedida e devidamente encaminhada ao Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP em 7 de dezembro de 2009 (fls. 1117/1118).

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 11058/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005094-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: FRANCINE DOS SANTOS GOMES
PACIENTE : MARIA CANDIDA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : JOSE SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00013710920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do presente "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 05 de julho de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009493-93.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009493-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL
PACIENTE : GIOVANI ALVES TEIXEIRA reu preso
: SIDICLEI DA ROSA reu preso
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL
CODINOME : SIDCLEI DA ROSA
IMPETRADO : JUZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
CO-REU : MARCELO GOULART
: ADAUTO DE ALMEIDA AGUIRRE
No. ORIG. : 00005875320114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do presente "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 05 de julho de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 11016/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053785-52.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSBRACAL PRESTACAO DE SERVICOS IND/ E COM/ LTDA e outro
: BRSAUTO BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.42127-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intímem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em 30/06/2011.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049889-16.1996.4.03.9999/SP
96.03.049889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNITED STATES LINE S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
REPRESENTANTE : UNITED STATES LINES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.00005-9 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intímem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em 30/06/2011.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033215-49.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.004296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
APELADO : UNICOF UNIAO DE CONCESSIONARIOS FIAT ADMINISTRACAO DE
CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33215-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança no qual UNICOF - União de Concessionários Fiat Administração de Consórcios Ltda. pugna seja-lhe assegurado o direito de receber do Fundo Garantidor de Crédito os valores depositados na instituição Banco BMD S/A, o qual se encontra em liquidação extrajudicial.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para tornar definitiva a liberação dos valores depositados por cada consorciado em conta mantida pelo Banco BMD S/A, respeitado o limite de R\$ 20.000,00 por consorciado.

Vieram os autos a esta Corte por conta do reexame necessário e para julgamento dos recursos interpostos pelos impetrados Banco BMD S/A (fls. 375/384) e Fundo Garantidor de Crédito (fls. 387/406).

A fls. 477/479, a Dra. Ângela Paes de Barros Di Franco informou que o escritório Levy & Salomão deixou de patrocinar a impetrante, comprovando a respectiva cientificação do mandante, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil.

A fls. 480/487, por sua vez, consta petição, subscrita pelo procurador do Banco BMD S/A - em liquidação judicial e **pelo diretor da impetrante**, Sr. Roberto Ruscitto, na qual comunicam transação efetivada entre as partes, requerendo a extinção do feito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, bem como a desistência do recurso interposto pelo impetrado. Considerando-se que UNICOF UNIÃO DE CONCESSIONÁRIOS FIAT ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIO S/C LTDA encontra-se sem advogados constituídos, bem como que o Sr. Roberto Ruscitto não possui capacidade postulatória, determinei, a fls. 489, a intimação da impetrante, a fim de que regularizasse sua representação processual. Em duas tentativas de intimação, em endereços diversos constantes dos autos, a impetrante não foi encontrada, conforme certidões do Sr. Oficial de Justiça a fls. 495 e 509.

Instado a se manifestar sobre a petição de fls. 480/487, o Fundo Garantidor de Créditos aduz que: a) desconhece os termos do mencionado acordo, não tendo dele participado; b) independentemente, não lhe foi restituído pela UNICOF a importância de R\$ 1.610.436,10, devidamente corrigida; e c) a UNICOF não teria autorização legal para representar judicialmente os interesses dos associados. Requer, assim, o prosseguimento do feito.

Aprecio.

No tocante ao pedido de homologação da transação, deixo de conhecê-lo, uma vez que o diretor do Banco BMD S/A, Sr. Roberto Ruscitto, não possui capacidade postulatória, bem como considerando-se o fato de que o apelante Fundo Garantidor de Créditos nem sequer tinha conhecimento do acordo, manifestando-se, ainda, no sentido da continuidade do feito.

Considerando-se, por outro lado, que a impetrante, em duas tentativas de intimação, em endereços diversos constantes dos autos, não chegou a ser encontrada, conforme certidões do Sr. Oficial de Justiça a fls. 495 e 509, estando em local incerto e não sabido - uma vez que, após a celebração da suposta transação com o Banco BMD S/A, noticiada a fls. 480/487, não foi mais localizada -, via de regra, configuraria hipótese de extinção do feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV e 13, I do CPC, uma vez que figura a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos pressupostos de validade do processo.

Entretanto, entendo que o caso em questão guarda algumas peculiaridades que recomendam o prosseguimento do feito. Em que pese a ausência de constituição de novo advogado pelo impetrante, mostra-se inviável a aplicação pura e simples da extinção do processo sem resolução de mérito, uma vez que já houve a prolação de sentença de mérito, que não pode ser sumariamente desconsiderada em face da contumácia do autor.

Com efeito, a extinção viria a beneficiá-lo, quando já levantou a importância de R\$ 1.610.436,10, liberada pelos impetrados mediante a concessão da liminar, a fls. 155/158, e decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 98.03.089348-3 (fls. 287/303), e havendo pendência de julgamento de apelação interposta pela parte adversa, a qual não pode ficar à mercê da inação, que interessa somente a sua oponente.

Caso em que, *mutatis mutandis*, o julgamento do recurso deve ser feito à revelia do impetrante, segundo o princípio esposado pelo art. 322 do Código de Processo Civil.

Isso porque a interposição do recurso na hipótese acaba invertendo a posição das partes no exercício do *jus actionis*.

Por tais motivos, e tendo em vista que, nos termos do art. 125, III, do CPC, ao juiz compete dirigir o processo de modo a "*prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça*", determino o prosseguimento do feito.

Promova-se a exclusão do nome da Dra. Ângela Paes de Barros Di Franco da autuação.

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 30 de junho de 2011.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003609-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALBERTO WERNER FERNANDES DUARTE
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001111220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intímem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em 30/06/2011.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Expediente Nro 11027/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016059-14.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SLAKER IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: JOSE ROBERTO CAMASMIE ASSAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 30 de junho de 2011, para julgamento do presente feito. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim Nro 4190/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004984-66.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.004984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA e outro
: GERALD HERBERT GREENE
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.

4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205047-12.1996.4.03.6104/SP
2001.03.99.021548-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1641/1646
INTERESSADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE CAFE ABIC
ADVOGADO : JULIO CESAR GARCIA e outro
No. ORIG. : 96.02.05047-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

A União Federal não decaiu de parte mínima do pedido, já que a autora teve atendido a maioria dos pedidos formulados, quanto ao desembaraço aduaneiro da mercadoria e de indenização por danos materiais, sucumbindo apenas parcialmente quanto ao pedido de indenização por danos morais.

No caso, a fixação da sucumbência recíproca baseou-se no critério do quantitativo dos pedidos, independentemente do valor pleiteado a título de indenização.

Busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010024-52.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE ACUCAREIRA MONTEIRO DE BARROS LTDA
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI

EMENTA

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes.

Busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.

Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010417-74.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.

4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009863-27.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.009863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COOPER TOOLS INDL/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-66.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.000897-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/154
INTERESSADO : CONSTRUTORA FALEIROS LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presente omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

A omissão passível de ser corrigida por meio de embargos de declaração é aquela interna, detectável no corpo do próprio acórdão ou decisão, não havendo que se fazer o cotejo com dados ou fatos externos.

Não há que se falar em omissão, uma vez que, diante do contexto então colocado nos autos, a decisão se apresenta coerente e fundamentada.

Os alegados defeitos apontados pelo embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007649-26.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.007649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/104
INTERESSADO : CIA SIDERURGICA DA GUANABARA COSIGUA
ADVOGADO : CARLOS NEHRING NETTO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.34593-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão, contradição ou obscuridade a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo aplicado a jurisprudência pacificada na Terceira Turma e na Segunda Seção desta Corte sobre a matéria em discussão.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007905-66.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.007905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CROSS BIDI LTDA
ADVOGADO : NASSER RAJAB
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.03149-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA EMPRESA EXECUTADA PARA DEFENDER INTERESSES DO SÓCIO. ART. 6º DO CPC.

1. Não possui a empresa legitimidade ativa para, em nome próprio, defender interesses de seus sócios. Entendimento do art. 6º do Código de Processo Civil, pelo qual "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".
2. As exceções dizem respeito a casos de substituição processual, nos quais a lei, extraordinariamente, autoriza alguém, que não seja o titular do direito material, a demandar, o que não ocorre no caso em questão.
3. Entendimento do STJ e desta Corte.
4. Considerando-se que figura como uma das condições da ação a legitimidade para agir, não há de ser conhecido o recurso.
5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040987-88.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040987-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/84vº
INTERESSADO : ILIDIO FAVANO
ADVOGADO : JORGE ZELENIAKAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.00.68986-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração de característica protelatória, ensejando a aplicação ao embargante de multa de 1% do valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027539-81.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027539-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : GERDAU ACOS LONGOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DA COSTA RIBEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.792/794Vº
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : RICARDO BRANDAO SILVA
INTERESSADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
SUCEDIDO : GERDAU ACOMINAS S/A
: GERDAU S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

O acórdão está suficientemente fundamentado, inexistindo os vícios apontados pela embargante, a qual busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.

"o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004271-
38.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.004271-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239/242
INTERESSADO : ITORORO LESTE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO RECONHECIDA.

O julgado, não obstante tenha negado provimento à apelação e à remessa oficial e mantido a sentença tal como lançada, ao examinar o critério de compensação fixado incidu em contradição ao tecer considerações sobre os critérios de compensação estabelecidos nas Leis 9.430/96 e 10.637/02.

Embargos de declaração acolhidos para suprimir do julgado os fundamentos relativos à compensação com base nas Leis 9.430/96 e 10.637/02, bem como para esclarecer que o critério de compensação a ser adotado é aquele fixado na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009006-07.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.355/357
EMBARGANTE : ASCENCAO AMARELO MARTINS
PROCURADOR : CARLA CRISTINA GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.028862-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão, contradição ou obscuridade a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009656-30.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009656-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260-262vº
INTERESSADO : MOACIR LOQUETTI
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SABIONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
INTERESSADO : JURANDIR DONIZETE CECHIN
: DENILSON DOS SANTOS
: CALCADOS LORETA IND/ E COM/ LTDA e outros
No. ORIG. : 97.00.00051-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031506-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031506-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : RICARDO AUGUSTO AZEVEDO
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/86
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046201-89.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.046201-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : JOSE DARCILIO ARMELIN e outros. e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.623/624vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 88.00.41570-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006874-82.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.006874-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIRCE MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA EVA FERREIRA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

EMENTA

PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

É pacífica a aplicabilidade da prescrição quinquenal do Decreto 20.910/32 em qualquer ação movida contra a Fazenda Pública, salvo casos especialmente previstos em lei.

Hipótese em que se aplica o princípio "lex specialis derogat generali".

Não pode ser acolhida a tese de ofensa ao princípio da isonomia, posto que a legislação pode tratar de forma distinta pessoas que estão em situações diferentes, a teor da Justiça Distributiva professada há milênios por Aristóteles.

Há que se considerar, na espécie, o interesse superior da Fazenda Pública, que a rigor é do interesse de toda a sociedade, que a provê por intermédio do pagamento de tributos, justificando a fixação de prazo prescricional relativamente reduzido nas ações movidas contra ela.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-35.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000966-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : GERALDO ANTONIO VIEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA TIMOTEO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/144

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não tendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019728-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.363/368
INTERESSADO : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

Não se trata, na espécie, de contradição ou obscuridade a ser atacada por embargos de declaração, porquanto no bojo do acórdão impugnado estão claros e objetivos os fundamentos que levaram a se conceder a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

O acórdão não concluiu que a apresentação do pedido de revisão teria o efeito de suspender a exigibilidade, mas sim, analisando os fundamentos colacionados a tal pedido e suficientemente comprovados nos autos, entendeu pela ocorrência da prescrição do crédito tributário, razão pela qual deu provimento à apelação para conceder a segurança, nos termos do pedido deduzido na inicial.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010097-28.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.010097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CONSTRUTORA PAGANO LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.295/297v
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-52.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000007-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : JAIME DA CONCEICAO HURTADO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.319-324vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-40.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003519-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : TS AGRIMENSURA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : FÁBIO NIEVES BARREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127-129
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007845-43.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELOI BRUNETTA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO POR PESSOA DISTINTA DO IMPORTADOR. SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA IMPORTADORA. AUSÊNCIA DE ENDOSSO. IRREGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE DO DESEMBARAÇO. PENA DE PERDIMENTO DA MERCADORIA.

Importação realizada em nome de pessoa jurídica, que estava com o credenciamento vencido junto à SRF, tendo o impetrante deixado de apresentar contrato de endosso para promover o desembaraço da mercadoria, por julgar suficiente a condição de sócio-gerente da empresa.

As operações de importação devem observar estritamente as normas aduaneiras, inclusive no tocante à perfeita identificação do importador, sob pena de haver descontrole sobre a fiscalização destas operações e da atribuição de responsabilidade fiscal delas decorrentes.

Realizada a operação por ordem e conta de terceiros, deve ser feita mediante o cumprimento de todas as disposições legais e regulamentares, não sendo admissível a interposição de terceiro sem o cumprimento de todas estas regras, inclusive as necessárias habilitações perante o SISCOMEX, mesmo que seja pessoa vinculada àquela apontada como importadora.

Não observadas estas normas, configura-se a infração ao inciso V do art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, com a conseqüente aplicação da pena de perdimento da mercadoria, nos termos do art. 618 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543-02, então vigente).

Providas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-28.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.010174-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.775/780
INTERESSADO : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e sem fazer alusão ao disposto na Lei 10.833/03, de modo que inexistem as apontadas contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração. "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando

que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Omissão reconhecida quanto à omissão na análise do apelo da União Federal.

Há que ser acolhida a preliminar suscitada pela apelada em sede de contrarrazões, tendo em vista que falece à União Federal interesse em recorrer no que diz respeito às matérias deduzidas em suas razões de apelação.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000876-97.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000876-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CONPAR CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.416-435
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002508-21.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002508-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.346/348vº
INTERESSADO : ADILSON MARCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADILSON MARCIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.28495-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075657-50.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075657-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : COML/ MANDARIM DE FOGOS DE ARTIFICIO LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/179vº
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 06.00.00044-4 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080321-27.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080321-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/97vº
INTERESSADO : COML/ SAO JOAO S/A
ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.54860-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028735-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028735-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.281/288
EMBARGANTE : D C DIAGNOSTIC CENTER S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010107-32.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.010107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.265/268
EMBARGANTE : TERMINAL MARITIMO DO GUARUJA S/A TERMAG
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRIMENTO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Quanto à alegação de que o acórdão não considerou o real objeto da ação, não há qualquer omissão, pretendendo a recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

Deve ser suprido o julgado quanto ao argumento de ofensa ao pacto incorporado por meio do Decreto nº 762/93, considerando que, embora trazida em sede de apelação, a questão não foi abordada no acórdão embargado.

O tratado internacional firmado entre a China e o Brasil, incorporado à legislação interna pelo Decreto n. 762/93, dispõe sobre o acordo destinado a evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de imposto sobre a renda, entre o Brasil e a China.

Se o tratado em questão é explícito ao afirmar que se aplica tão-somente ao imposto de renda, não há qualquer relação entre tal acordo e a hipótese presente, que trata das contribuições sociais para o PIS e Cofins.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos para integrar o julgado, sem atribuir efeito modificativo no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006115-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006115-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : JOAO LOPES DE FIGUEIREDO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/136vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.019224-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006413-97.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/124
EMBARGANTE : ENFIM RIBEIRAO EDITORA E GRAFICA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.007193-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Pelos presentes embargos, pretende a recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma: Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006545-57.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 119/121v
INTERESSADO : DINAPRO DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MURILO RODRIGUES DE MELLO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.012408-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. A omissão passível de ser corrigida por meio de embargos de declaração é aquela interna, detectável no corpo do próprio acórdão ou decisão, não havendo que se fazer o cotejo com dados ou fatos externos (cf. TRF3 - ED em AC 93.03.035637-3, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 15/9/09, v.u., DE 24/9/09).
3. Não há que se falar em omissão, uma vez que, diante do contexto então colocado nos autos, a decisão se apresenta coerente e fundamentada.
4. É incabível, como pretende a embargante, a homologação de pronto da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que não há que se falar em renúncia tácita, devendo eventual pedido neste sentido ser formulado expressamente (STJ, REsp nº 1124420/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009).
5. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
6. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
7. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103272-78.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 223/225v

INTERESSADO : CEVEL VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 96.00.00027-1 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Observo que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
3. As alegadas omissões apontadas pelo embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
4. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados e parcialmente prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-44.2006.4.03.6006/MS
2006.60.06.000721-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CLAUDINEI XAVIER
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX (FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSUMAÇÃO.

Apelação contra sentença que indeferiu a petição inicial e declarou extinto o processo com resolução do mérito, em razão da ocorrência da prescrição (art. 295, IV, combinado com art. 269, IV, do CPC).

O pedido do autor é claro no sentido de pleitear a restituição das contribuições ao FUSEX vertidas até a entrada em vigor da Medida Provisória 2.131/00 (29 de março de 2001).

A presente ação foi proposta em 13 de setembro de 2006, quando já havia transcorrido mais de cinco anos do recolhimento da última contribuição cuja restituição é pleiteada.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a restituição da contribuição ao FUSEX submete-se ao prazo quinquenal. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025393-28.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025393-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : PBMS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DE SOUSA JÚNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 493/498
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-93.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.001613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA LEITE incapaz
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA
REPRESENTANTE : MARIA INES DE ALMEIDA SOUZA LEITE
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00016139320064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Posto que não reiterado o agravo retido não merece conhecimento (§ 1º do artigo 523 do CPC).

Em relação jurídica continuativa, o fundo do direito não é atingido pela prescrição, mas tão-somente, eventuais prestações compreendidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Verbete 85 da Súmula do C. STJ.

Com a Lei nº 9.250/1995, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/1995 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.

A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

Agravo retido não conhecido. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000452-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 166/168v
INTERESSADO : WELDOTRON DO BRASIL SISTEMAS DE EMBALAGEM LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 04.00.00028-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1184765/PA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que no período anterior à égide da Lei nº 11.382/06 a utilização do sistema Bacenjud pressupunha a comprovação de que a exequente não lograra êxito na busca de bens do executado (Relator Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, v.u., DJe 3/12/2010).
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002758-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 148/151v
INTERESSADO : ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUCEDIDO : TELETRONICS MEDICA LTDA
No. ORIG. : 2005.61.82.028562-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005777-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 76/78v
INTERESSADO : JOSE ELMO DA SILVA COSTA
: DEBORA CRISTINA SIQUEIRA COSTA
: MODELACAO E FERRAMENTARIA J DESAN LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00184-1 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034754-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 84/88
INTERESSADO : AUTO POSTO TATUAPE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.073533-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. REJEIÇÃO.

1. O art. 13 da Lei n. 8.620/1993, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010).
2. O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial

- n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, consolidando o entendimento de que art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.
3. Embargos de declaração conhecidos mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084775-79.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE LTDA
ADVOGADO : ELAINE SHIINO NOLETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 88/91
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019868-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. A decisão agravada determinou a possibilidade de penhora do faturamento apenas caso não houvesse bens/numerário disponíveis. Assim, não cabe a este relator decidir, neste momento processual, sobre a nomeação de administrador ou plano de pagamento, sob pena de supressão de instância
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103548-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ANTONIO ESTEVAO GARCIA PALLARES
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 72/76
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007645-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-98.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000373-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WALDIR INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003739820074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Na espécie, embora o autor não tenha colacionado aos autos comprovantes de recolhimentos de contribuição nos períodos em que teve vigência a Lei nº 7.713/88, tal fato encontra-se evidenciado pelos inúmeros depósitos efetivados nos autos pela entidade de previdência privada que, pela decisão de fls. 28/30, restou determinada a efetivar o depósito das importâncias retidas do benefício, a título de imposto de renda, incidentes sobre os resgates das contribuições efetuadas pelo autor no período anterior a 1ª de janeiro de 1996.
2. Mostra-se desnecessária, nessa fase cognitiva, a demonstração da proporção dos proventos que foi gerada pelas contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, na medida em que o montante do valor devido deverá ser apurado em liquidação de sentença.
3. Com a Lei n. 9.250/1995, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante. Pelo novo regramento trazido pela Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.
4. Sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.

5. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
6. Apelação do autor parcialmente provida para julgar procedente, em parte, o pedido, reformando a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023252-02.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INTERFLOOR PISOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O agravo retido nos autos não merece conhecimento, posto que não reiterado (artigo 523, § 1º, do CPC).
2. O ICMS e, por idênticos motivos, o ISS não devem ser incluídos na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS e, por iguais motivos, o ISS, devem ser excluídos da base de cálculo da COFINS.
5. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
7. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006072-37.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SAMAVE SOCIEDADE ASSISENSE DE MAQUINAS E VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE CANNARELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS e, por idênticos motivos, o ISS não devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS e, conseqüentemente, o ISS, devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-15.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALEXIS FARAH NASSER (= ou > de 65 anos) e outros
: MARLENE FARAH NASSER
: RENATA NASSER RIBEIRO NOGUEIRA JUNQUEIRA
: JOAO EDUARDO NASSER RIBEIRO NOGUEIRA
: FABIANA NASSER RIBEIRO NOGUEIRA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00021451520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS.

1. O julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, tendo em vista que as

- decisões proferidas determinaram a suspensão dos recursos que versem sobre os critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram os Planos Bresser, Verão e Collor I (valores não bloqueados) e, na espécie, a apelação interposta pelos autores restringe-se apenas à discussão acerca da legitimidade ativa de herdeiro para propositura da presente ação.
2. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido.
 3. Qualquer crédito ou bem da titularidade do *de cujus* entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular.
 4. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será *indivisível* e regular-se-á pelas normas relativas ao *condomínio*.
 5. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil.
 6. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.
 7. Precedente do STJ.
 8. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.
 9. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.
 10. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual.
 11. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.
 12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004081-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004081-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113vº
INTERESSADO : MATISA S/A MAQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO
ADVOGADO : FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39419-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035029-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035029-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/275vº
INTERESSADO : FRIBAURU DISTRIBUIDORA DE MIUDOS BOVINOS LTDA
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.54292-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039060-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 368/369
INTERESSADO : METROCAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO TATTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.50501-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria. Precedentes do STJ e STF.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600958-09.1995.4.03.6105/SP
2008.03.99.002519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : CARMEN LUCIA GUARCHE HESS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 95.06.00958-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REPETIÇÃO DO INDÉBIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E PUBLICIDADE. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

No tocante à Taxa de Licença e Funcionamento, houve o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da validade de sua cobrança, bem como da sua renovação.

Mostra-se válida cobrança pelo Município da Taxa de Localização e Funcionamento, inclusive na renovação da autorização.

A ré provou que existem departamentos administrativos cuja atribuição é fiscalizar a localização e funcionamento dos estabelecimentos comerciais.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006893-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FELIX E PACHECO LTDA
ADVOGADO : EVANDRO RODRIGO SEVERIANO DO CARMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00007-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: DATA DO AJUIZAMENTO. EXEGESE DA SÚMULA 106 DO STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

Em se tratando de execução ajuizada antes da entrada em vigor da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução.

Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

Está prescrito um dos débitos em cobrança.

Deve a execução prosseguir quanto ao outro débito, pois não transcorreu, nesse caso, o prazo de 5 (cinco) anos.

Ressalte-se que apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

Configurada, pois, a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo os valores excedentes (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético, devendo a ação prosseguir pelo saldo efetivamente devido.

Pelo provimento parcial do apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator, Desembargador Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 15 de maio de 2008.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030024-64.1996.4.03.6100/SP
2008.03.99.012205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : LOURIVAL CANDIDO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 96.00.30024-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATROPELAMENTO DE GENITORA POR TREM. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA RÉ. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DOS FATOS ALEGADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Apelação contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência em face da concessão da assistência judiciária.

Não foi realizada prova pericial no local do acidente, para averiguar as circunstâncias geográficas do mesmo.

Tampouco foram produzidas provas em audiência.

Cumprida à autora o ônus de provar que realmente houve negligência da ré, nos termos do art. 333 do CPC, uma vez que a ré alega que toda a linha de trem era cercada e que não havia condições para a livre circulação de pedestres no local do acidente.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013036-33.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.013036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CMA-CGM SOCIE TE ANONYME
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
: SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
No. ORIG. : 00130363320084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.

1. Não merece conhecimento o agravo retido nos autos, posto que não reiterado (artigo 523, § 1º, do CPC).
2. Ausente interesse agir da impetrante, relativamente ao contêiner AMCU 2701110, posto que, conforme petição por ela colacionado aos autos, já restou liberado.
3. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.
4. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
5. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.
6. A responsabilidade pelo desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.
7. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, julgar a impetrante carecedora da ação no tocante ao contêiner AMCU2701110 e dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013949-09.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FLORIVALDO RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : JOSE RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00139490920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS.

1. O julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, tendo em vista que as

- decisões proferidas determinaram a suspensão dos recursos que versem sobre os critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram os Planos Bresser, Verão e Collor I (valores não bloqueados) e, na espécie, a apelação interposta pela parte autora restringe-se apenas à discussão acerca da legitimidade ativa de herdeiro para propositura da presente ação.
2. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido.
 3. Qualquer crédito ou bem da titularidade do *de cujus* entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular.
 4. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será *indivisível* e regular-se-á pelas normas relativas ao *condomínio*.
 5. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil.
 6. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.
 7. Precedente do STJ.
 8. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.
 9. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.
 10. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual.
 11. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.
 12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-77.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.006197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA

ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 00061977720084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MARINHA DO BRASIL. EMBARCAÇÃO COM PASSE DE SAÍDA VENCIDO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. O auto de infração impugnado se estriba no fato de que a embarcação de propriedade da autora estava transitando com o "Passe de Saída" vencido.
2. A conduta prevista no artigo 19, III, do Decreto n. 2.596/1998, prevê como infração estar com certificados ou documentos equivalentes exigidos com prazo de validade vencido.
3. O ato administrativo goza da presunção de veracidade e legitimidade, atributos estes que devem ser afastados pela parte mediante prova idônea. E, no caso, a autora não fez prova de que, no momento da abordagem da fiscalização, estava de posse do "Passe de Saída" válido.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008441-76.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ GONCALVES DUARTE
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
PARTE RE' : EUCLIDES BENEDITO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084417620084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO. APELO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Com a Lei n. 9.250/1995, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante. Pelo novo regramento trazido pela Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.
2. Sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.
3. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
4. Verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, na exata proporção em que cada parte restou vencida. Prejudicado o recurso da União na parte referente aos honorários advocatícios.
5. Remessa oficial e apelação da União, na parte em que conhecida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-98.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LARA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS, e por idêntica fundamentação, o ISS, não devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS e, por idênticos motivos, o ISS devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
8. Apelo, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo interposto nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002117-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO GIMENEZ
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.27286-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO.

1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.
2. Não incidência de juros no precatório se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Súmula Vinculante n. 17.
3. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006858-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROBERTO SAMORA
ADVOGADO : JANICE MASSABNI MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.001126-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA NOVA CONTA ELABORADA. CABIMENTO.

1. É cabível a inclusão de juros moratórios no período compreendido entre a data de elaboração dos primeiros cálculos e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Precedentes desta Corte. Pedido de reconsideração prejudicado.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e dar por prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 236.239, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009337-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PERICLES PINHEIRO DA SILVA
: ABILIO BEZERRA DA SILVA
: ANA MARIA OLIVEIRA BASTOS
: ASSAD ANTONIO JOSE MARUM
: CLAUDINEI CAMARGO DA SILVA
: DIETMAR DAFFERNER
: EDUARDO JOSE CORREA
: JAIR CASSOLA
: DOLORES GARCIA CHIMATTI
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
SUCEDIDO : MARIO CHIMATTI
AGRAVANTE : SONIA MARIA CHIMATTI NEGRETI
: FATIMA SUELI CHIMATTI MOREIRA
: VALDIR CHIMATTI

: ALVARO CHIMATTI MARTINS
: WILSON CHIMATTI
: MASSAO ITO

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.04135-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

Não incidência de juros no precatório se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Precedentes desta Corte.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009807-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PROQUINTER IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.49442-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

Não incidência de juros no precatório se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Precedentes desta Corte.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015931-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015931-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CONSTRUTORA MONTEIRO MACHADO LTDA
ADVOGADO : VIVIAN CAROLINA TROMBINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.442/444vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039337-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018060-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CHAPEUS VICENTE CURY S/A e outros
: MONFRIGO GELO E ARMAZENAGEM LTDA
: DESOSSA COM/ E IND/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : JAIR BENATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.047435-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA DA LEI N. 9.250/1995.

A conta homologada por sentença no valor de CR\$ 12.680.574,91, atualizada até abril/1994, foi proferida em 6/7/1994, data anterior à alteração do artigo 604 do CPC pela Lei n. 8.898/1994, tendo transitado em julgado.

Tais cálculos não poderiam ter mencionado a taxa Selic, eis que a aplicação da referida taxa foi prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/1995, ou seja, posteriormente ao cálculo homologado.

Na repetição, o indébito deve ser corrigido pela Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora. No caso, o cálculo da parte autora incluiu a Selic desde janeiro/1995, devendo, portanto, ser reformado quanto a esse aspecto.
Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019330-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ACOPLAN CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : DERCILIO DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.14743-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO.
Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.
Não incidência de juros no precatório complementar se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Súmula Vinculante n. 17.
É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
Precedentes desta Corte.
Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024939-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DESIDERIO TODESCO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : DEZIDERIO TODESCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.42353-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO.

Não incidência de juros no precatório se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Precedentes desta Corte.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043939-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BBC BROWN BOVERI S/A
ADVOGADO : DERCILIO DE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.39556-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. MATÉRIA DECIDIDA NO JUÍZO *A QUO*. PRECLUSÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Não incidência de juros no precatório se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Súmula Vinculante n. 17.

2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

3. Na hipótese dos autos, porém, a questão acerca da incidência de juros no referido período encontra-se preclusa, posto que já decidida em primeiro grau, não podendo o Juízo *a quo*, apreciar novamente a questão. Ofensa ao artigo 471 do CPC.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023253-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALFA PARTICIPACOES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00232531620094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO RECURSAL. INCONSTITUCIONALIDADE. LEVANTAMENTO DAS QUANTIAS. POSSIBILIDADE.

1. É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento de bens como requisito de admissibilidade de recurso administrativo. Súmula Vinculante 21.
2. Sendo inconstitucional a exigência, a consequência natural é a restituição das partes ao *status quo ante*, o que, no caso, impõe o levantamento das quantias depositadas pelo contribuinte.
3. Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à remessa oficial e à apelação da União*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014563-80.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE DO CARMO LOPES

ADVOGADO : CLAIN AUGUSTO MARIANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00145638020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE. APELO DA UNIÃO SOMENTE QUANTO AO HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO.

Inexistindo apelo da União quanto ao pleito principal, que se insurgiu, tão-somente, quanto aos honorários advocatícios, não há de ser conhecida a remessa oficial. Aplicação dos §§ 1º e 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002. Precedente do C. STJ.

Tendo a União alegado, em contestação, a ocorrência de prescrição, tendo, dessa forma, reconhecido o pedido inicial, somente em parte, não há que se falar em exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Remessa oficial não conhecida. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008373-92.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JUCE APARECIDA SANTOS SILVA

ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro
No. ORIG. : 00083739220094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Com a Lei n. 9.250/1995, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante. Pelo novo regramento trazido pela Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.
2. Sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.
3. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004955-40.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUCIA OSTAPECHEN RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049554020094036111 2 Vr MARILIA/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO RECEBIDO DE FORMA ACUMULADA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.
2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 21/09/2009, e o recolhimento indevido ocorreu em 06/07/2004, portanto, há mais de cinco anos da data da propositura da ação.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028510-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076860820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUÍZ.

O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção.

Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando a instrução probatória se mostrar desnecessária, especialmente se a matéria for exclusivamente de direito.

A recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida. Precedentes.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003483-88.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.003483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034838820104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.

2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial e apelo desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 4189/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060703-13.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.062207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BANCO LAVRA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL
: LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO e outros
INTERESSADO : LAVRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A em
liquidação extrajudicial
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL
: LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.60703-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pela embargante não caracteriza vício do julgado.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010257-40.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.039382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BANCO INDL/ DO BRASIL S/A e outro
: INDL/ DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10257-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pela embargante não caracteriza vício do julgado.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia à luz dos temas invocados é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-05.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.004622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : TRANSPORTE E COM/ FASSINA LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO MENDES FERREIRA JUNIOR e outro

EMENTA

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM ANULAÇÃO DE MULTAS - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS EM EMPRESA TRANSPORTADORA DE MEDICAMENTOS - COMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

I - A Lei 6.839/80, impõe a obrigatoriedade do registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Atendendo ao critério finalístico, o mero transporte de medicamentos não pode ser interpretado como atividade ou função específica do ramo farmacêutico.

II - O fato de as empresas de transporte se sujeitarem à inspeção sanitária não se presta a justificar a obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Farmácia ou de manutenção de responsável técnico, nem mesmo por força da Portaria 1.052/98 da ANVISA, que se afastou dos limites impostos pelo art. 128, parágrafo único, do Decreto 79.094/77, ao exigir comprovação de assistência de profissional farmacêutico para habilitação de empresas ao exercício da atividade de transporte de produtos farmacêuticos e farmoquímicos.

III - A Carta da República assegura que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II), vocábulo este que indica a vontade do legislador constituinte de que o ordenamento jurídico seja inovado apenas por lei em seu sentido formal, ou seja, ato normativo primário elaborado pelo Poder Legislativo. Consequentemente, não pode um ato normativo secundário (*in casu*, a Portaria nº 1052/98 da ANVISA e a Resolução nº 433/05 do Conselho Federal de Farmácia), introduzir obrigação.

IV - De acordo com a Lei nº 5.991/73, farmácias e drogarias devem obrigatoriamente contar com a assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, nada mencionando sobre empresas de transportes. Assim, conquanto o ato de transportar medicamentos seja de relevância pública, não se pode afirmar que a fiscalização seja de incumbência do CRF, mas sim da Vigilância Sanitária.

V - Precedentes da Corte.

VI - Inaplicável o artigo 1º, II, "d", do Decreto nº 85.878/81, que trata do depósito (ato de armazenagem) de medicamentos, situação que não envolve o transporte (condução de um lugar para outro).

VII - Honorários advocatícios mantidos por se mostrarem condizentes com o trabalho realizado, o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa.

VIII - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026011-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026011-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : RECANTO FELIZ CASA DE REPOUSO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO MARTINS ANDRADE e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. A União, em sua apelação, apresentou razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, sendo certo que, na forma do que estabelece o art. 514, II do CPC, a apelação deverá expor os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma da decisão atacada.
3. Tendo em vista que o recurso visa a modificar ou anular a sentença, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma. Nesse sentido: *TRF3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10.*
4. A União é, pois, carente de ação recursal, não merecendo ser conhecida a apelação se as razões recursais que não combatem a fundamentação da sentença.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101464-38.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TUPY FUNDICOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019732-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES BASEADAS EM DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS O JULGAMENTO DO AGRAVO. NÃO POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos declaratórios somente são cabíveis quando existe no acórdão omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Não são a via própria para apreciar novas provas, bem como nova discussão acerca de matéria julgada.

II - " São incabíveis embargos de declaração utilizados com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793)

III - O aresto embargado examinou as questões consoante as prova dos autos. Toda a matéria ventilada no agravo foi objeto de exame e decisão pela Colenda Turma julgadora.

IV - Hipótese em que, na época da instrução e julgamento do agravo de instrumento, inexistiam nos autos os documentos apresentados juntamente com estes embargos declaratórios, bem como quaisquer outros documentos aptos a corroborar as alegações de que a DCTF retificadora de 03/07/2003 teria tido abrangência limitada, não alcançando os débitos objeto da execução em testilha.

V - A abrangência da retificadora, ademais, demandaria ampla dilação probatória, inadmissível por via da exceção de pré-executividade.

VI - Sendo assim, não há que se falar em erro de fato, omissão, contradição ou obscuridade.

VII - Precedente desta Turma (AC 199961020008785, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 10/10/2007)

VII - Quanto às demais alegações, verifico que a embargante deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

VIII - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IX- Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004540-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FELIPE DE OLIVEIRA PIMENTA
ADVOGADO : ROBERTA CHRIST e outro
REPRESENTANTE : MARIA AUXILIADORA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTA CHRIST e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - FORÇAS ARMADAS - HIPÓTESE DE REMESSA OFICIAL - REPROVAÇÃO EM CONCURSO - EXAME MÉDICO - ESCOLIOSE - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE.

I - Não se amoldando o caso às situações previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, é de se reconhecer a hipótese como sendo de submissão da sentença à superior Instância.

II - Concurso é o meio imposto à Administração Direta e Indireta para a seleção de profissional que se mostre apto, sendo regido pelo edital que constitui a sua norma.

III - Segundo o Manual do Candidato, será considerado inapto no exame de saúde o candidato que possuir escoliose que ultrapasse 12 graus Cobb. Conquanto a inspeção realizada no candidato tenha apontado um grau maior de alteração, a perícia judicial e a informação trazida pelo Capitão Médico da Aeronáutica demonstram que não há nenhuma limitação para a prática de exercícios físicos.

IV - A União não demonstrou as razões que a levaram a limitar em 12 graus o desvio da coluna cervical. Apesar de gozarem de amparo constitucional, as restrições ao trabalho e à ocupação de cargo público devem ser compatíveis com o trabalho desenvolvido ou com o cargo ocupado.

V - As restrições devem ser embasadas em critérios objetivos, que não se satisfazem pela simples inserção de um dado no edital e com a garantia de sua publicidade. Tem que haver um porquê, uma razão para a restrição, pois se assim não for caracterizada estará a subjetividade e a restrição tornar-se-á odiosa e arbitrária.

VI - A razoabilidade, da qual carece o ato administrativo, limita a atuação discricionária do Poder Público e amplia o seu controle por parte do Poder Judiciário.

VII - Diante do valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00), não se pode dizer que os honorários fixados em 10% deste configuram abusivos.

VIII - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, havida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021978-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROBERTO LOFIEGO
ADVOGADO : IAN BUGMANN RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027666-
77.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027666-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027823-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106
INTERESSADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS LAVINAS
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.
2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08*; *TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245*; *TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500*.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003667-89.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.003667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/193
INTERESSADO : JOAO ROBERTO MELONI
ADVOGADO : PATRICIA KELER MIOTO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. AVISO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE DO CORTE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, faz-se necessária a inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-42.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.515
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CORTUME ORLANDO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ WUTTKE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao prequestionamento da matéria. Precedente do STJ: STJ - 5ª Turma - Ag. Reg. No Ag. Instr. N. 218.427-RJ, j. em 02.09.99, Rel. Min. Félix Fischer.
3. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034053-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042724-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. CRÉDITO PÚBLICO A SER RECEBIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE

I - Com efeito, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - A ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal.

IV - Precedentes desta Corte de Justiça (Terceira Turma, AG nº 2008.03.00.030511-7/SP, Relator Juiz Federal convocado SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/09/2009, v.u.). V - Nestes termos, havendo valores a serem levantados em precatório judicial, impõe-se que sejam bloqueados, mediante a penhora no rosto dos autos da ação ordinária referida.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003290-90.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/123
INTERESSADO : CAROLINA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.
2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08* ; *TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404* ; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245* ; *TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500*.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005340-89.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GABRIEL SIMAO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006843-48.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ASSOCIACAO DE FARMACIAS E DROGARIAS INDEPENDENTES DE SAO JOSE
DO RIO PRETO E REGIAO ASSOFADI
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS e outro

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE COBRADA DAS DROGARIAS - POSSIBILIDADE - LEI Nº 3.820/60 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - A anuidade cobrada pelos conselhos profissionais têm previsão na Lei nº 3.820/60 (art. 22 e par. único), ainda vigente. Por não ter sido revogada, caem por terra as argumentações tecidas pela impetrante no que se referem às Leis nºs 6.994/82, 8.906/94 e 9.649/98.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Deliberação nº 59/2006.

IV - Precedentes.

V - Apelações e remessa oficial improvidas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-33.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.007716-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
PARTE AUTORA : TAKATA PETRI S/A e filia(l)(is) e outro
: TAKATA PETRI S/A filial

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013511-20.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008717-41.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PH FIT FITAS E INOVACOES TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-81.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.000669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE ITIRAPUA
ADVOGADO : JOSE SERGIO SARAIVA e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR PREPARATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO PRINCIPAL - DUPLA INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

I - A atividade da medida cautelar é puramente instrumental, servindo ao processo, e não às partes.

II - São indevidos honorários advocatícios por força de sucumbência no processo cautelar, pois sua fixação implicaria a imposição de duplo ônus para o vencido, que teria que arcar com o referido encargo tanto na cautelar como na principal.

III - Apelação do CRF provida. Prejudicado o recurso adesivo."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do CRF e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que negava provimento à apelação do CRF e dava provimento ao recurso adesivo.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-83.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.001322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE ITIRAPUA
ADVOGADO : JOSE SERGIO SARAIVA e outro

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C ANULAÇÃO DE DÉBITO - MULTA APLICADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REMESSA OFICIAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - LEI Nº 5.991/73 - RECURSO ADESIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ELEVAÇÃO - 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

I - Não se enquadrando a hipótese nos casos previstos nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, há de se entender como havida por submetida a remessa oficial.

II - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos" e dispensam o registro no Conselho Regional de Farmácia e a manutenção de responsável técnico.

III - Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IV - Embora aplicável o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, o grau de zelo profissional, a natureza e a importância da causa autorizam a elevação dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor atribuído à causa.

V - Apelação do CRF e remessa oficial, havida por submetida, improvidas. Provido o recurso adesivo."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do CRF e à remessa oficial, havida por submetida, e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003728-74.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES DE VEICULOS E DE CARGAS EM GERAL CTV
ADVOGADO : CELSO MENEGUELO LOBO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037287420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTOS ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Preambularmente não merece acolhimento a alegação de nulidade da decisão monocrática, por não ter aplicado o art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, que trata do agravo regimental, vez que na verdade foi negado seguimento ao agravo legal por inadmissibilidade, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, sendo que é o recurso cabível de decisão que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

II - Também no presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

III - Entretanto, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

IV - Vigora no ordenamento jurídico pátrio, o princípio da unirrrecorribilidade recursal, segundo o qual cada decisão comporta apenas um único recurso.

V - No caso em testilha a agravante opôs primeiramente embargos de declaração às fls. 173/177 alegando haver contradição na decisão pois afirma que não assiste razão à autora, sendo exigível da sociedade cooperativa a contribuição ao PIS e nos julgados que fundamentaram a decisão há claramente a não tributação quanto aos atos cooperativos, restando a tributação aos atos não cooperativos, sendo que o pedido da autora restringe-se aos atos cooperativos, assim considerados os "atos próprios" e omissão pois deixou de se manifestar quanto aos atos cooperados praticados pela autora; deixou de se manifestar expressamente se a revogação do art. 6º, I, da LC 70/91 também se aplica às cooperativas em face da disposição constitucional prevista no art. 146, III, "c" da CF, que determina que o tratamento tributário dado ao ato cooperativo seja veiculado por Lei Complementar; deixou de se manifestar expressamente sobre a constitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 e considerando ainda que o art. 79 da Lei 5764/71 dispõe que as sociedades cooperativas não praticam operações de mercado, portanto, não realizam faturamento, requer que esta Corte se manifeste expressamente se aplica-se o art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 em face do art. 79 da Lei 5764/71; não se manifestou acerca da capacidade contributiva das sociedades cooperativas, posto que o art. 3º da Lei 5764/71 dispõe que as sociedades cooperativas não tem finalidade lucrativa, e devem distribuir aos seus associados as sobras eventualmente auferidas (art. 4º, VII), assim, não tendo lucro, deixam de ter capacidade contributiva, restando violado o art. 145, da CF; deixou de se manifestar acerca da violação ao art. 246 da CF, posto que o art. 15, da Lei 9718/98 regulamentou o art. 195, I da CF e assim requer que esta Corte se manifeste expressamente acerca da constitucionalidade do art. 15, da MP 2158-35, em face do art. 246 da CF e requer sejam acolhidos os embargos, inclusive emprestando efeitos infringentes à decisão, sendo rejeitado pela decisão de fls. 182/183 e em data posterior interpôs agravo legal às fls. 185/195 alegando em suma, que diverge do entendimento da decisão monocrática, pois em que pese o entendimento esposado sobre a validade da revogação do art. 6º, I, da LC 70/91 pela MP 1858/99 (última edição como MP 2158-35), o STJ já se manifestou reiteradas vezes no sentido de que, para as cooperativas, a natureza da LC 70/91 é materialmente complementar, por força do disposto no art. 146, III, "c", da CF e desta forma ilegal a pretendida revogação, de sorte que se mantém incólume, para as cooperativas, a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91; que apesar do magistrado "a quo" ao se manifestar a respeito da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98, considerou que a base de cálculo dos ingressos da agravante estão fora do campo de incidência do PIS, estando prejudicadas demais questões e assim, não houve qualquer sucumbência e não havia interesse recursal e desta forma reitera a questão, alegando que as cooperativas, quando realizam atos cooperativos, prestam serviços a seus associados, não realizando operação de mercado nem contrato de compra e venda e dessa forma as cooperativas não angariam receita ou faturamento, mas sim recebem meros ingressos que após a apuração de sobras líquidas, serão destinados aos seus associados e por si só tal argumento já é suficiente a determinar não a isenção, mas sim a não incidência, sendo que as cooperativas não praticam o fato imponible para que haja a obrigação tributária, de sorte que estão alheias ao recolhimento da exação; que as sociedades cooperativas não auferem receitas, nem realizam faturamento, bem como não tem finalidade lucrativa e não possuem capacidade contributiva e finalmente mesmo diante

de alguns entendimentos no sentido de que qualquer operação com terceiro torna o ato não cooperativo, a Lei 11.196/2005, veio normatizar a questão, reconhecendo que os atos cooperativos praticados pelas cooperativas de transporte rodoviário de cargas não possuem incidência do PIS e COFINS e no final requereu a reforma da decisão, sendo ambos recursos contra a mesma decisão de fls. 160/168.

VI - Ora, tal agravo encontra-se manifestamente infundado, pois restou claro no decisum agravado que a autora apresentava novamente insurgências quanto a matérias já decididas no recurso e, portanto, preclusas.

VII - "In casu", com a interposição dos embargos de declaração às fls. 173/177 operou-se a preclusão consumativa, pois a autora já exerceu a faculdade que tinha para recorrer.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. RENÚNCIA. HONORÁRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. A agravante, inconformada com a solução dada à lide, vem se utilizando reiteradamente de pedidos de reconsideração, bem como manejando todos os tipos de recurso, no intuito de alterar o que já restou por diversas vezes decidido (fls. 541/557; 560/565; 601; 604/608; 610; 615/622; 624; 628/634).

3. A forma como vem se portando a agravante traduz a má-fé com a qual litiga no presente processo, na forma do art. 17, VI e VII do CPC, a ensejar a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, consoante estabelece o art. 18 do CPC: "*o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou*".

4. Agravante condenada ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% sobre o valor da causa.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026958-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ANTONIO MARTOS TOLEDO

: DAVI PEREIRA
: JACYRO GRAMULIA JUNIOR
: JAIME ELIAS ESCUDEIRO PERES
: JOSE DE CASTRO MARCONDES JUNIOR
: MARIA HELENA DE SOUZA MORETTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
CODINOME : MARIA HELENA DE SOUZA MORETTO
APELANTE : MARIZA AKIKO HORIKAWA KATAGIRI
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
CODINOME : MARIZA AKIKO HORIKAWA
APELANTE : NARCISO MESCHIATTI FILHO
: NEUSA MARIA DE SOUSA CABRAL
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
CODINOME : NEUSA MARIA DE SOUSA CABRAL
APELANTE : PAULO CANIL
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269582220094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. RELEVÂNCIA. FATO CONSTITUTIVO NÃO COMPROVADO. HONORÁRIOS.

1. A Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).
2. O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.
3. O pedido inicial requer a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda, novamente, incidente sobre o pagamento da complementação aposentadoria.
4. Tendo a ação sido interposta somente em 17/12/2009, examinando os autos, observo que o autor decaiu do direito de pleitear a repetição das quantias recolhidas em período superior ao quinquênio, isto é, em relação às quantias recolhidas anteriormente a 17/12/2004, quando do recebimento da complementação aposentadoria.
5. Para o exame da inexigibilidade do imposto de renda sobre o resgate de valores vinculados a plano de previdência privada, exige-se a prévia elucidação documental da sua forma de constituição, pois a lei e a jurisprudência somente admitem o reconhecimento da aludida isenção ante a comprovação do recolhimento pelo próprio empregado no período de vigência da Lei nº 7.713/88.
6. Inexistindo no caso em análise prova do fato constitutivo do direito, eis que a ação não foi devidamente instruída, impõe-se a improcedência do pedido. Precedentes da Corte.
7. Honorários advocatícios a serem arcados pelos autores, fixados em 10 % sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.
8. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial providas.
9. Apelação interposta pelos autores prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação interposta pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026961-74.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026961-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO DE PADUA MARQUES e outros
: ARY PIZZOCARO
: DALTON HERBERT MARTINS COSTA
: DECIO FRIZENNI
: DIRCEU SEBASTIAO DO NASCIMENTO
: EURICO HIROMITSU HINOUE
: FLAVIO DANILO COSTA
: GED MARQUES AZEVEDO
: GERALDO RIBEIRO DA SILVA
: GETULIO HITOSHI KIHARA
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269617420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LITISPENDÊNCIA EM RELAÇÃO AO AUTOR GED MARQUES AZEVEDO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. RELEVÂNCIA. FATO CONSTITUTIVO NÃO COMPROVADO. HONORÁRIOS.

1. A Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).
2. O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.
3. O pedido inicial requer a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda, novamente, incidente sobre o pagamento da complementação aposentadoria.
4. Tendo a ação sido interposta somente em 17/12/2009, examinando os autos, observo que o autor decaiu do direito de pleitear a repetição das quantias recolhidas em período superior ao quinquênio, isto é, em relação às quantias recolhidas anteriormente a 17/12/2004, quando do recebimento da complementação aposentadoria.
5. Para o exame da inexigibilidade do imposto de renda sobre o resgate de valores vinculados ao plano de previdência privada, exige-se a prévia elucidação documental da sua forma de constituição, pois a lei e a jurisprudência somente admitem o reconhecimento da aludida isenção ante a comprovação do recolhimento pelo próprio empregado no período de vigência da Lei nº 7.713/88.
6. Inexistindo no caso em análise prova do fato constitutivo do direito, eis que a ação não foi devidamente instruída, impõe-se a improcedência do pedido. Precedentes da Corte.
7. As informações prestadas às fls. 210/211 e 214, apontam que o autor GED MARQUES AZEVEDO é parte em outro processo com o mesmo objeto, (Proc. nº 2002.34.00.000197-7), configurando a litispendência, impondo-se em relação a ele, a extinção do julgamento do mérito, nos termos dispostos no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.
8. Honorários advocatícios a serem arcados pelos autores, fixados em 10 % sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.
9. Apelação e remessa oficial, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-55.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000905-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DAS AGENCIAS DE NAVEGACAO MARITIMA DO ESTADO DE
SAO PAULO SINDAMAR
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
No. ORIG. : 00009055520104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000077-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO ROGERIO BAPTISTA DE SOUZA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209469420064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010049-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIO CAPOBIANCO
ADVOGADO : SANDRO ALFREDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00487747120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EFEITO SUSPENSIVO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CPC - POSSIBILIDADE - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - AUSÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - REALIZAÇÃO DA ARREMATACÃO - INCABÍVEL.

1. Aplica-se a atribuição de efeito suspensivo previsto no artigo 739-A, § 1º, do CPC ao rito dos embargos à arrematação, por força da redação do artigo 746, *caput, in fine*, também do Estatuto Processual Civil.
2. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, norma também aplicável ao rito das execuções fiscais.
3. Ausência do requisito de grave dano de difícil ou incerta reparação, visto que o produto da arrematação ficará retido nos autos até posterior decisão.
4. Com a finalidade de substituir-se a penhora sobre bem imóvel, o depósito de dinheiro deve ser realizado antes da arrematação ou da adjudicação.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012739-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASSOCIADOS ORT AUDITORES INDEPENDENTES S/C
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00360532420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REQUISITOS - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Não há nulidade da CDA, quando se observa indicação expressa da quantia devida, do modo em que foram calculados os juros de mora e a correção monetária, a origem e a natureza do crédito, além de outros requisitos não contestados no presente caso.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-16.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPI PAULISTA SP
ADVOGADO : ALCEU CONTERATO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00010-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 4188/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049494-24.1996.4.03.9999/SP
96.03.049494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : M CAMARGO NETO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 93.00.00005-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ INCIDENTE SOBRE OPERAÇÃO DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. OMISSÃO DE RECEITAS RELATIVAS À VARIAÇÃO MONETÁRIA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ILIDIDAS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Os débitos consolidados na certidão de dívida ativa exequenda (CDA n. 80.2.92.002230-56) referem-se ao lançamento de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica - IRPJ incidente sobre o lucro real, e multa, relativos aos períodos de apuração / ano base 04/85, 03/87, 03/88 e 07/88.

2 - Em suas razões apelativas, no tocante à ilegitimidade da exigência de IRPJ incidente sobre operação de mútuo, a embargante assevera que "celebrou com uma empresa coligada um contrato de mútuo sem cobrar qualquer encargo financeiro, tendo em vista tratar-se de um simples repasse operacional de recursos, sem fins lucrativos. Assim, a celebração desse negócio não gerou para a apelante a percepção de nenhuma renda e de nenhum provento. Conseqüentemente, não se caracterizou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária." (fls. 374/375).

3 - A exigência foi mantida em sede administrativa por ser o artigo 21 do Decreto-lei n. 2.065/83 norma válida e dotada de pressuposto de constitucionalidade (fls. 215/216).

4 - O perito judicial declarou que, havendo diversos créditos e débitos à empresa coligada, o mútuo restou caracterizado nas operações e, portanto, concluiu pela procedência do pleito da fiscalização (fl. 271).

5 - A ocorrência de mútuo à empresa coligada Destilaria Porto Velho S/A foi constatada pela fiscalização, nos termos do relatório do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 150/152) - como "colocações de capital financeiro à disposição da empresa coligada, e que, conforme tratado pelo Parecer Normativo n. 17/84 deve ser consideradas mútuos e lhes reconhecido um rendimento de, no mínimo, igual à variação da correção monetária".

6 - Tendo a embargante omitido a declaração de receitas relativamente à variação monetária proveniente da operação de mútuo apurada, nos termos do artigo 21 do Decreto-lei n. 2.065/1983, a exigência é legítima, não havendo o que se falar em "imposição tributária sobre valores fictícios e imaginários" (fl. 374). Precedentes desta Corte.

7 - A alegação de ser indevida a observância do critério "*pro rata tempore*" na escrituração contábil de despesa financeira não prospera. A inobservância do critério de apuração "*pro rata tempore*" ocorreu no momento em que a empresa contabilizou em 28/12/1984, a título de conta resultado, valor referente a juros e despesas financeiras pagos em operação de desconto bancário com vencimento apenas em 18/02/1985 (fl. 151). A autoridade fiscal justificou o lançamento, argumentando que "parte dos referidos dispêndios tornaram-se dedutíveis apenas no período-base de 1985", incorrendo, a empresa, desta forma, na postergação do pagamento do imposto de renda conforme discriminado no Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fl. 151).

8 - A apelante, não logrou comprovar a ilegitimidade das exações exigidas no feito executivo.

9 - É cediço que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

10 - Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), razão não assiste à apelante. Precedentes desta Corte.

11 - Decisão monocrática que negou seguimento à apelação. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606107-20.1994.4.03.6105/SP

96.03.097771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.06107-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - A obscuridade é consequência, quase sempre, de um pronunciamento jurisdicional confuso, onde as idéias estão mal expostas ou mal articuladas. Assim, não havendo exposição ruim ou articulação equivocada de idéias no acórdão embargado, os declaratórios devem ser rejeitados.

2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010700-94.1997.4.03.9999/SP

97.03.010700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEMENTES AGROCERES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00001-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO FISCAL NO CÓDIGO FPAS DE ACORDO COM A ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. DECRETO-LEI N. 1.146/70 E ART. 6º DA LEI N. 2.613/1955. ATIVIDADE INDUSTRIAL DE BENEFICIAMENTO DE SEMENTES. NÃO COMPÕE O ROL DE ATIVIDADES SOCIAIS DESEMPENHADAS PELA EMPRESA EXECUTADA. MANTIDA CONDENAÇÃO HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1 - O débito exequendo, consolidado na CDA n. 31.454.395-3, se refere à exigência de contribuição ao INCRA - especial, devida pelas empresas, à alíquota de 2,5%, relativamente ao período de 01/91 a 07/91. Segundo informações constantes no Processo Administrativo, a NFLD n. 110.760, que consubstancia o débito inscrito, originou-se do confronto entre os valores das contribuições devidas e das recolhidas.

2 - A exação foi lançada em razão de suposto enquadramento equivocado "no Código FPAS 523: empregadores rurais que possuem empregados filiados a (Previdência Social Urbana), quando o correto, observada sua atividade econômica seria no Código FPAS 515. O enquadramento no Código FPAS é de responsabilidade do próprio contribuinte, de acordo com a sua atividade, cabendo ao INSS rever o seu enquadramento a qualquer tempo.

3 - A controvérsia demandada cinge-se ao enquadramento da empresa executada, para fins de recolhimento da contribuição ao INCRA, nos moldes do artigo 2º, do Decreto-lei n. 1.146/70, e artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, segundo as atividades desenvolvidas pela empresa - beneficiamento de cereais.

4 - A embargante sustenta que suas atividades sociais compreendem atividades agrícolas, pastoris, de avicultura, de suinocultura em geral, especialmente a pesquisa e produção de sementes, de mudas, de aves, suínos e gado destinados a reprodução (etc.) - fl. 03; tendo comprovado referida alegação com a apresentação de cópia do seu Estatuto Social (Artigo 1º - Da denominação, Objetivo Social e Duração - fl. 16).

5 - Desta forma, infere-se que não compõe o rol de atividades sociais desempenhadas pela empresa executada, a atividade industrial de beneficiamento de sementes, como pretende fazer prevalecer a apelante, não subsumindo-se, portanto, à hipótese do inciso VI do artigo 2º, do Decreto-lei n. 1.146/70, segundo listagem constante na Orientação de Serviços IAPAS/SAF 108/86. Precedentes desta Corte.

6 - Vencida a União, deve a mesma arcar com o pagamento dos honorários dos patronos da embargante, nos termos da sentença proferida. Pautando-me pela equidade, e considerando que o valor do crédito exequendo, entendo ser razoável a verba honorária fixada (10% do valor atualizado); de modo a não onerar exacerbadamente o erário, e a remunerar adequadamente o patrono da causa, considerando a complexidade da lide.

7 - Decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097651-23.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.097651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAFER CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CARMO DELFINO MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 96.00.00014-8 3 Vr LINS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA E DOS ENCARGOS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO. AGRAVO LEGAL. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. PRECEDENTES STJ E DESTA CORTE. CONDENAÇÃO HONORÁRIA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1 - Consoante jurisprudência dominante, a multa aplicada por infração à legislação trabalhista é considerada multa administrativa, e, em face da sua natureza jurídica, não é exigível da massa falida.

2 - Neste contexto, aplicam-se o disposto nas Súmulas 192 e 565 do STF: Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa" e Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

3 - Com efeito, uma vez indevida a exigência de multa administrativa (principal), também não são devidos os encargos acessórios (correção monetária e juros. Precedentes STJ e desta E. Terceira Turma.

4 - Condenação em honorários advocatícios mantida, por ser razoável a condenação, de modo a não onerar exacerbadamente o Erário e a remunerar adequadamente o patrono, haja vista o valor da causa defendida.

5 - Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007673-04.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007673-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MUNIRA ORTALE ZOGAIB incapaz
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
REPRESENTANTE : ANAHI ORTALE ZOGAIB
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA -EXAME PRÉ-ADMISSÃO - REVISÃO DE PROVA - ATO ADMINISTRATIVO DESMOTIVADO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - LEGALIDADE - AMPLA DEFESA - CONTRADITÓRIO - PUBLICIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Não cabe ao Judiciário analisar os critérios de avaliação aplicados pela Administração, todavia, cabe à observação de qualquer desvio ou abuso na aplicação desses critérios.

2. Verifica-se que houve a revisão pela comissão responsável, todavia, a respectiva conclusão restou desprovida de qualquer fundamentação, ao reverso do aplicado na esfera do Direito Público.

3. A presunção de veracidade do ato administrativo não dispensa a sua motivação, que permite a verificação da legalidade do ato e ao examinando entender os motivos de sua eventual reprovação, caso não haja reconsideração.

4. Os atos administrativos que possam causar prejuízo aos administrados, ainda que discricionários, devem ser motivados e a falta desta (motivação) acaba por eivar os princípios da legalidade, publicidade e moralidade administrativa.

5. A apreciação apenas formal do recurso interposto, sem ao menos examinar as razões declinadas pelo candidato, constituiu-se num exercício de subjetividade por parte da Comissão de Revisão.

6. Portanto, vislumbra-se afronta ao princípio da motivação dos atos administrativos, devendo ser a revisão reconsiderada, cabendo a realização de nova revisão.

7. Por outro lado, frente à iminência da prova de Estudos Sociais, à época, escoreita a decisão do MM Juízo de origem que, liminarmente, autorizou a participação da impetrante, porquanto prejudicada com o ato administrativo desmotivado.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007674-86.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007674-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ELIAS GADIA NETO incapaz
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
REPRESENTANTE : ELIAS GADIA FILHO
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA -EXAME PRÉ-ADMISSÃO - REVISÃO DE PROVA - ATO ADMINISTRATIVO DESMOTIVADO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - LEGALIDADE - AMPLA DEFESA - CONTRADITÓRIO - PUBLICIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Não cabe ao Judiciário analisar os critérios de avaliação aplicados pela Administração, todavia, cabe à observação de qualquer desvio ou abuso na aplicação desses critérios.
2. Verifica-se que houve a revisão pela comissão responsável, todavia, a respectiva conclusão restou desprovida de qualquer fundamentação, ao reverso do aplicado na esfera do Direito Público.
3. A presunção de veracidade do ato administrativo não dispensa a sua motivação, que permite a verificação da legalidade do ato e ao examinando entender os motivos de sua eventual reprovação, caso não haja reconsideração.
4. Os atos administrativos que possam causar prejuízo aos administrados, ainda que discricionários, devem ser motivados e a falta desta (motivação) acaba por eivar os princípios da legalidade, publicidade e moralidade administrativa.
5. A apreciação apenas formal do recurso interposto, sem ao menos examinar as razões declinadas pelo candidato, constituiu-se num exercício de subjetividade por parte da Comissão de Revisão.
6. Portanto, vislumbra-se afronta ao princípio da motivação dos atos administrativos, devendo ser a revisão desconsiderada, cabendo a realização de nova revisão.
7. Por outro lado, frente à iminência da prova de Estudos Sociais, à época, escoreita a decisão do MM Juízo de origem que, liminarmente, autorizou a participação da impetrante, porquanto prejudicada com o ato administrativo desmotivado.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-84.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RAQUEL ADRIANA SQUIOQUET
ADVOGADO : VALDOMIRO MARTINS PESSOA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo regimental não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005058-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BBG FACTORING E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO
AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade a incidência do imposto de renda sobre as operações de Swap com cobertura de Hedge, conforme orientação pacífica.

Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-89.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.001443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MACISA COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

ACÓRDÃO

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA FAZENDA NACIONAL, E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. AGRAVO LEGAL. IPI. DÉBITOS LANÇADOS POR TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECOLHIMENTOS RELATIVOS A DIFERENÇAS APURADAS EM PARCELAMENTO ANTE SUPOSTO PREENCHIMENTO INCORRETO DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS A PARCELAR OCASIONADO PELA CONVERSÃO DE VALORES DE BTN PARA CRUZEIROS NA DATA DA OBRIGAÇÃO. VALOR INDICADO CORRETAMENTE. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF N. 121/1986. PARCELAMENTO QUITADO.

ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. CONDENAÇÃO HONORÁRIA REDUZIDA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1 - Os débitos exequendo referem-se ao Imposto sobre Produtos Industrializados - competência de 12/89, com vencimentos em 31/01/1990 e 15/02/1990, bem como as respectivas multas de mora. Os créditos foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea, tendo sido notificado pessoalmente o contribuinte em 01/03/1990.

2 - Por meio de notificação, para ciência do lançamento, a apelada foi informada de que teria o prazo de 30 (trinta) dias para recolher "as diferenças apuradas em seu parcelamento, tendo em vista o preenchimento incorreto do Demonstrativo de Débitos a Parcelar, ocasionado pela não conversão dos valores de BTN para cruzeiros na data do vencimento da obrigação." (fl. 108)

3 - Referida exigência não deve prevalecer, nos exatos termos da sentença prolatada. O MM. Juiz singular, na fundamentação do seu julgado, consignou que o valor de apuração da dívida, indicado no quadro demonstrativo de consolidação do débito fiscal, elaborado pela Receita Federal (fl. 139) - NCZ\$ 9.665.972,91, foi o mesmo indicado no pedido de parcelamento, que gerou o processo administrativo n. 13819.800.074/90-21 (fl. 141), e concluiu que, nos termos da Instrução Normativa da SRF n. 121, de 06 de outubro de 1986 (fls. 123/126), o valor foi corretamente indicado pelo contribuinte, em seu pedido de parcelamento, em cruzados novos.

4 - Assim, é possível inferir que não houve equívoco por parte da apelada ao preencher o Demonstrativo de Débitos a Parcelar, como relatou a autoridade fiscal na notificação de lançamento dos créditos ora exequendo.

5 - A apelada logrou comprovar que quitou todas as parcelas do parcelamento, nos respectivos vencimentos, a despeito do alegado pela apelante (fls. 112/115).

6 - A quitação integral do débito, ainda que por parcelamento da dívida, é causa extintiva da obrigação tributária, segundo os incisos I e III do art. 156 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta E. Corte.

7 - Pautando-me pela equidade, entendo ser perfeitamente cabível a redução da verba honorária estipulada, para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de modo a não onerar exacerbadamente o erário, e a remunerar adequadamente o patrono da causa, considerando a complexidade da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte.

8 - Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, e deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios ao valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-03.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.005632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERSALI COM/ DE FERRAGENS LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056320319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS APENAS SE ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN - ARTIGO 8º DO DL 1.736/79 - INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135 DO CTN - INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO PENAL

1 - O STJ pacificou entendimento que exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2 - O mero não recolhimento do tributo não constitui crime, como pretende a agravante.

3 - O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo. Precedentes.

4 - Negado provimento a agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000004-60.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000004-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ELIAS GADIA NETO incapaz e outro
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
REPRESENTANTE : ELIAS GADIA FILHO
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
APELADO : MUNIRA ORTALE ZOGAIB incapaz
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
REPRESENTANTE : ANAHI ORTALE ZOGAIB
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA -EXAME PRÉ-ADMISSIONAL - REVISÃO DE PROVA - ATO ADMINISTRATIVO DESMOTIVADO - PROCESSO EIVADO DE NULIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A questão trazida à baila diz respeito à possibilidade da impugnação da revisão e prova de Português obstar as demais etapas do exame admissional, conforme decidido nos autos das AMS nº 1999.60.00.007673-4 e nº 1999.60.00.007674-6.
2. Adota-se, na hipótese, como causa de decidir os mesmos fundamentos invocados nas decisões anteriores proferidas nos mandados de segurança supra-mencionados, ou seja, a decisão administrativa, sobre a revisão da prova de português, eivada de nulidade, acabou por macular todo o processo de admissão dos jovens na instituição.
3. Aprovados na prova de Estudos Sociais, é cabível a realização da etapa seguinte.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-74.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000501-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ELIAS GADIA NETO incapaz e outro
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
REPRESENTANTE : ELIAS GADIA FILHO
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
APELADO : MUNIRA ORTALE ZOGAIB incapaz

ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
REPRESENTANTE : ANAHI ORTALE ZOGAIB
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA -EXAME PRÉ-ADMISSIONAL - REVISÃO DE PROVA - ATO ADMINISTRATIVO DESMOTIVADO - PROCESSO EIVADO DE NULIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A questão trazida à baila diz respeito à possibilidade da impugnação da revisão e prova de Português obstar as demais etapas do exame admissional, conforme decidido nos autos das AMS nº 1999.60.00.007673-4 e nº 1999.60.00.007674-6.
2. Adota-se, na hipótese, como causa de decidir os mesmos fundamentos invocados nas decisões anteriores proferidas nos mandados de segurança supra-mencionados, ou seja, a decisão administrativa, sobre a revisão da prova de português, eivada de nulidade, acabou por macular todo o processo de admissão dos jovens na instituição.
- 3..Aprovados nas etapas anteriores, cabível a realização da etapa seguinte pelos candidatos, consistente na matrícula.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000521-65.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000521-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI
ADVOGADO : DAVIDA SILVA CAVALCANTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Se o veículo estiver na posse de outrem que não o proprietário do veículo, este assume a responsabilidade por tal ato. Exceção se, por meio de ocorrência policial ou justificativa de motivo de força maior ou caso fortuito, não teve o proprietário agido para tal desiderato

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001147-78.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.001147-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ABATEDOURO DE BOVINOS ITAPORA LTDA
ADVOGADO : PAULO RIBEIRO SILVEIRA
PARTE RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : ROSANGELA PINTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. DNER. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. ART. 282, *CAPUT*, DA LEI 9.503/97. SÚMULA 312 DO E. STJ.

- 1 - Conforme disposto no art. 282, *caput*, da Lei nº 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.
- 2 - No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração, nos termos da Súmula 312 do E. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - No caso em comento, não obstante restar demonstrada nos autos a existência de notificação pessoal da autuação ao condutor do veículo (fls. 39/52), não restou comprovado pelo réu o envio da notificação da imposição da penalidade a que alude o art. 282, *caput*, e § 3º, da Lei nº 9.503/97, impossibilitando a autora de manifestar-se e exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa.
- 4 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-68.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.004088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TEXTIL NORBERTO SIMIONATO S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-92.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.006903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - RECUSA AO RECADASTRAMENTO DE CPF - EXIGÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO JUNTO AO CNPJ - IMPOSSIBILIDADE - SANÇÃO POLÍTICA

- 1 - A omissão na baixa da empresa do impetrante nos cadastros da Receita Federal não é fato gerador do IRPF.
- 2 - "A exigência de regularização da situação de empresa da qual o impetrante era sócio, junto ao CNPJ, como condição de apresentação de declaração de isento referente ao Cadastro de Pessoa Física, significa, em verdade, negar ao contribuinte o devido processo legal (artigo 5º, LIV), constituindo sanção política." (TRF3, Processo nº 2001.61.12.007647-5, AMS 241074, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 11/09/2008, v.u., DJF3 Data:30/09/2008)
- 3 - Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas na forma da lei.
- 4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007648-72.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.007648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE POLASTRI NETTO
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - RECUSA AO RECADASTRAMENTO DE CPF - EXIGÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO JUNTO AO CNPJ - IMPOSSIBILIDADE - SANÇÃO POLÍTICA

- 1 - A omissão na baixa da empresa do impetrante nos cadastros da Receita Federal não é fato gerador do IRPF.
- 2 - "A exigência de regularização da situação de empresa da qual o impetrante era sócio, junto ao CNPJ, como condição de apresentação de declaração de isento referente ao Cadastro de Pessoa Física, significa, em verdade, negar ao contribuinte o devido processo legal (artigo 5º, LIV), constituindo sanção política." (TRF3, Processo nº 2001.61.12.007647-5, AMS 241074, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 11/09/2008, v.u., DJF3 Data:30/09/2008)
- 3 - Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas na forma da lei.
- 4 - Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031760-55.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.031760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANIFICADORA MOREIRA LIMA LTDA massa falida e outro
SINDICO : ANACONDA INDL/ E AGRICOLA DE CEREAIS S/A
APELADO : MARCELO APOLINARIO FERNANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00317605520024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS APENAS SE ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN - ARTIGO 8º DO DL 1.736/79 E 13 DA LEI Nº 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135 DO CTN - INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO PENAL

1 - O STJ pacificou entendimento que exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2 - A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido.

2 - O mero não recolhimento do tributo não constitui crime, como pretende a agravante.

3 - Os artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 13 da Lei nº 8.620/93 devem ser interpretados em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo. Precedentes.

4 - Negado provimento a agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053158-52.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.006242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOTO CHAPLIN LTDA
ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.53158-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. PIS. COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO E NÃO SOBRE A MARGEM DE LUCRO.

- 1 - No caso em comento, pretende a impetrante, atuando como concessionária de motocicletas, efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a "margem de lucro" obtida na comercialização das motos que recebe da concedente, e não sobre o valor total do faturamento, o qual compreende todos os atos de comércio praticados, razão pela qual se conclui que a pretensão veiculada na ação mandamental não merece prosperar.
- 2 - Ressalte-se, na prática, que as montadoras e/ou indústrias vendem automóveis novos para as concessionárias, caracterizando típica operação de compra e venda mercantil, não operando a concessionária como mera intermediadora. Desse modo, o produto alcançado na revenda dos veículos e serviços a terceiros integra seu faturamento para fins de recolhimento das contribuições sociais em discussão.
- 3 - Assim, não há que se falar em injuridicidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, considerado este como o resultado final da operação comercial desenvolvida pela impetrante, e não apenas a diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor final.
- 4 - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001153-20.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NORDSEE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018451-92.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.012629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE SAO PAULO IPREM
ADVOGADO : CRISTINA KUHN SCAVONE B DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.18451-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 239 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EXIGIBILIDADE. ART. 2º, INCISO II, DA LEI Nº 9.715/98. REVOGADO.

- 1 - Cumpre ressaltar que ao advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), prevista originariamente na Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, alçou exigibilidade constitucional, no que lhe foi conferida *natureza tributária*, a teor do art. 239 da Lei Maior.
- 2 - Desse modo, a contribuição ao PASEP, que antes tinha caráter facultativo, passou a ser obrigatória, nos termos do art. 8º da Lei Complementar nº 8/70, prescindindo de norma legislativa estadual ou municipal para autorizar sua exigência, dada a natureza tributária que alcançou a teor do aludido artigo constitucional.
- 3 - Ademais, conforme se constata às fls. 26/38 dos autos, por meio do Decreto nº 19.308, de 30 de novembro de 1983, que dispõe sobre o IPREM, trata-se o impetrante de entidade autárquica municipal com patrimônio próprio e autonomia financeira e, ao contrário do que alega, não restou comprovada sua equiparação a entidade beneficente de assistência social para que faça jus à imunidade prevista no § 7º, do art. 195 da Constituição Federal.
- 4 - Por sua vez, no que tange ao pedido alternativo do impetrante, melhor sorte não lhe assiste, porquanto além de não se enquadrar na hipótese legal do art 2º, inciso II, da MP nº 1.546-19, de 9 de maio de 1997 (DOU de 12/05/1997), posteriormente convertido no art. 2º, II, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, o qual dispunha que "*a contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente, pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista e as fundações, com base na folha de salários;*" tal dispositivo legal foi revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.
- 5 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-65.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.006457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.718/98. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- 1 - Inicialmente, vale salientar que, de decisão proferida com fundamento no § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental previsto no art. 250 e seguintes do Regimento Interno desta E. Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557, do aludido diploma processual.
- 2 - Assinalo que a matéria devolvida a esta Turma, para apreciação, diz respeito ao prazo de prescrição para fins de restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso em comento, e, ainda, sobre a aplicação da Lei nº 9.718/98 no que tange à majoração da alíquota da COFINS.

3 - No que pertine ao prazo prescricional, quando da apreciação do recurso ofertado pela impetrante, ora agravante, o entendimento manifestado por este Relator restou claro, inequívoco e pacífico de se aplicar ao caso em comento o lapso prescricional de cinco anos para reaver o indébito tributário, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, mesmo que pela via da compensação, contados retroativamente da data da propositura da ação mandamental, não mencionando em momento algum que tal entendimento tenha se dado em função do advento da Lei Complementar n.º 118/05, mesmo porque adotado em casos análogos anteriores ao advento da referida lei. Cumpre ressaltar que o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este, mesmo sendo antecipado, extingue o crédito tributário.

4 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação. Outrossim, a Lei Complementar n.º 70/91 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1-1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

5 - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031875-71.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RODAGUA POCOS ARTESIANOS LTDA massa falida

No. ORIG. : 00318757120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS APENAS SE ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN - ARTIGO 8º DO DL 1.736/79 - INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135 DO CTN - INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO PENAL

1 - O STJ pacificou entendimento que exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2 - O mero não recolhimento do tributo não constitui crime, como pretende a agravante.

3 - O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo. Precedentes.

4 - Negado provimento a agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025232-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIBANCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1.O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência desta Corte.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085706-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CHAPEUS VICENTE CURY LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2000.03.99.013178-4 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 543-C, CPC - NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - ART. 655, 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - DEMAIS TERMOS MANTIDOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta Turma, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, restringe-se à possibilidade de deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos dos artigos 655 e 655-A, CPC.
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
4. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
5. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.
6. Considerando o disposto no art. 543-C, § 7º, II, CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a multa de 10%, prevista no art. 475-J, CPC, reduzir a condenação ao pagamento de indenização para alíquota de 1% do valor atualizado da causa, mantendo, todavia, a penhora eletrônica de ativos financeiros e a multa no percentual de 1%, por litigância de má-fé, como fixado pelo Juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026157-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA BACHUR e outro
SUCEDIDO : DB SERVICE S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DESCABIMENTO. INAPLICABILIDADE -APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada afastada devida a aplicação da moderna teoria da encampação.
2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
3. A impetrante informou que realizou denuncia espontânea relativa às inscrições nº 80.2.06.091252-63 e 80.6.06.1848158-0, as quais se referem a IRPJ e CSLL, ou seja tributos lançados por homologação.
4. O egrégio Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11672/2008 apreciou a questão da utilização da denúncia espontânea nos tributos lançados por homologação, tendo sido decidido que o instituto não se aplica, Recurso Especial 886.462-RS.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, ressalvado o entendimento pessoal diverso do Juiz Federal Convocado Rubens Calixto.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021125-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TINTAS NEOLUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00278-2 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 543-C , CPC - NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - ART. 655, 655-A , CPC - POSSIBILIDADE - DEMAIS TERMOS MANTIDOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta Turma, nos termos do art. 543-C , § 7º, II, do Código de Processo Civil, restringe-se à possibilidade de deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos dos artigos 655 e 655-A , CPC.
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
4. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A , CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
5. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.
6. Mantidos, todavia, os demais termos do julgamento do agravo de instrumento, ou seja, mantido o não reconhecimento da prejudicialidade externa.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027323-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRAPIRA COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00011-4 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036371-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Americana SP
No. ORIG. : 05.00.00117-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-65.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SIDNEY MOINHOS
ADVOGADO : JULIO CESAR TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO TAXATIVIDADE DO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 3.298/99. ENQUADRAMENTO DA ESPONDILOARTROSE ANQUILOSANTE COMO DEFICIÊNCIA PARA RESERVA DE VAGAS EM CONCURSO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE ACORDO COM O CASO CONCRETO.

- 1 - Sobre o enquadramento da espondilite anquilosante como deficiência suficiente para os fins do artigo 5º, §2º, da Lei 8.112/90 e artigo 37 do Decreto nº 3.298/99, ressalta-se que, embora a doença não conste expressamente no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99, ela está perfeitamente tipificada pelo artigo 3º do mesmo Decreto, que prescreve como deficiência "toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano".
- 2 - Segundo a prova pericial, o autor possui restrição de movimentos cervical e lombar, com comprometimento da coluna vertebral e desconforto para abaixar ou permanecer em pé, gerando limitações importantes ao desempenho de

funções. Mesmo para exercer o cargo do certame, a perícia não conseguiu afirmar com certeza sobre a capacidade do autor.

3 - Além disso, o legislador, por diversas vezes, já apontou a espondilartrose anquilosante como uma deficiência grave, seja no art. 6º da lei 7.713/88, que trata da incidência do imposto de renda sobre proventos, no art. 108 do Estatuto dos Militares, como causa de incapacidade definitiva, ou no art. 168, §1º, da Lei nº 8.112, como causa de aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais.

4 - Ademais, a jurisprudência enfrentou tema semelhante ao julgar o direito do portador de visão monocular a concorrer às vagas reservadas aos deficientes. Nessa oportunidade, embora a interpretação gramatical do artigo 4º, inciso III, do Decreto nº 3.298/99 impedisse o enquadramento, a interpretação sistemática do artigo 4º c.c. artigo 3º do mesmo decreto favoreceu o deficiente, solidificando o entendimento na súmula 377 do STJ.

5 - Porém, no caso, a junta médica não se manifestou sobre a aptidão do candidato ao cargo, nos termos do inciso XV do edital do certame, limitando-se a considerá-lo inapto a concorrer ao cargo na qualidade de deficiente. Portanto, é impossível avaliar nesta sede essa aptidão, principalmente diante da ausência de provas conclusivas.

6 - Apelação a que se dá parcial provimento, para considerar o autor apto a concorrer à vaga na condição de portador deficiência e determinar o prosseguimento no certame, que deverá seguir-se de avaliação médica conforme inciso XV do edital, para verificar a aptidão física do autor para exercer o cargo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030483-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FUNDACAO HOSPITAL ITALO BRASILEIRO UMBERTO I
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO : ONADYR MARCONDES falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.20620-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

4. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 16/5/1996 e a pessoa jurídica executada foi citada em 8/10/96, ocorrendo o pedido de redirecionamento em 1/10/1999, com deferimento em 7/2/2000, antes, portanto, de decorrer o quinquênio prescricional. Assim, de rigor o afastamento da prescrição intercorrente.

5. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes, com fundamento no art. 135, III, CTN.
6. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
7. No caso em comento, não restaram configurados os requisitos previstos no art. 135, III, CTN, que autorizariam o redirecionamento, uma vez que não comprovada dissolução irregular da empresa executada, que aderiu ao parcelamento do crédito exequiêndo, não impugnado pela exequente.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido, para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011464-50.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011464-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JERCE EUZEBIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOANA BARREIRO
PARTE RE' : IVANILDE FARIAS CANDIDO CASADO e outros
: MAURICIO RIBEIRO
: LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL
: MARIA ROSELI PONTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00055533020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA - ART. 649, IV, CPC - RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 649, IV, do CPC garante a impenhorabilidade da aposentadoria, devido à sua natureza alimentar.
2. Compulsando os autos, verifica-se que restou demonstrada a percepção de proventos de aposentadoria na conta bloqueada (fl.64) , o que evidencia o caráter alimentar e, portanto, impenhorável, da verba constricta.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da inadmissibilidade de penhora de valores constantes de conta-corrente em que a aposentadoria do executado é depositada.
4. A jurisprudência não diferencia as hipóteses de conta salário e conta em que se percebe os vencimentos ou proventos. Dessa forma, comprovado que a remuneração é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre tal conta-corrente.
5. Decretou-se a indisponibilidade de outros bens (veículos automotores), que parecem, *a primo oculi*, suficientes para a garantia do juízo, no valor de R\$ 45.580,20, reforçando o cabimento do desbloqueio da conta em questão, na qual foi apurado o montante de R\$ 5.094,17.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012454-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA T M S LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TRANSPORTADORA MORALES SANTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014400520014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - NÃO LOCALIZAÇÃO - EMPRESAS DO MESMO RAMO - ART. 133, CTN - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.
2. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.
3. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
4. Na hipótese dos autos, segundo certidão do Oficial de Justiça, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal, existindo nesse local outra empresa, exploradora da mesma atividade da executada, daí inferindo o MM Juízo de origem a ocorrência de sucessão entre elas, não obstante o argumento da exequente tenha sido a identidade de sócios.
5. Compulsando os autos, se verifica a sucessão de empresa, nos termos do dispositivo supra mencionado, tendo em vista que a atual a exploração do mesmo ramo de atividades, ainda que sob designação diversa.
6. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022745-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRAFICA JOSE E PERES LTDA
AGRAVADO : RUBENS TERINI PERES
ADVOGADO : FERNANDO BORGES VIEIRA e outro
PARTE RE' : ODILLA TERINI GLREAN e outro
: HERCILIA TERINI PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00270159020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA *ON LINE* - CONTA BANCÁRIA - ART. 649, IV, CPC - PROVENTOS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, deve-se observar o disposto no art. 655-A, CPC, cabendo ao executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

4. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que dos R\$ 1.540,11 bloqueados, R\$ 292,70 referem-se à conta-poupança, de titularidade do agravado.

5. Estabelece o artigo 649, IV, CPC que "são absolutamente impenhoráveis: (...) IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". O montante depositado se subsume na previsão legal acima.

6. Quanto ao restante depositado na conta corrente de mesmo número, verifica-se que os depósitos decorrerem de trabalho prestado pelo agravado ou são provenientes de transferência bancária realizada pela filha do recorrido, sendo que ambas as hipóteses tem previsão no art. 649, IV, CPC, atribuindo-lhes caráter de impenhorabilidade.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025993-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE NIVEL MEDIO-COOPERMED-12
PARTE RE' : LUNEIDE RODRIGUES RASPANTI
ADVOGADO : ADERBAL CLAUDIO DA ROCHA e outro
PARTE RE' : ANGELA CRISTINA SANTANNA
ADVOGADO : RICARDO ARENA JUNIOR e outro
PARTE RE' : MARIRENE SODERI
ADVOGADO : MONICA MARINACCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00560791920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRECLUSÃO "PRO IUDICATO" - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA-EXECUTADA - NÃO CONFIGURAÇÃO - AR NEGATIVO - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 8º, DECRETO-LEI 1.736/79 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não merece acolhimento a alegação de preclusão *pro iudicato*, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.
2. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
3. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
5. A ilegitimidade passiva pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
6. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.
7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
10. Compulsando os autos, entretanto, não se verifica a caracterização da dissolução irregular da empresa executada, a ponto de aplicar à hipótese o disposto no art. 135, III, CTN, porquanto consta tão somente, à fl. 40 (fl. 16 dos autos originários), Aviso de Recebimento negativo (não obstante assinatura aposta no recibo), usando como fundamento para pedido de redirecionamento da execução fiscal.
11. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.
12. Descabe a aplicação da Súmula 435, STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal.
13. A responsabilidade prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 deve guardar harmonia com o disposto no art. 135, III, CTN, norma de natureza complementar.
14. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027085-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WALTIRIO DA SILVA NOGUEIRA e outros
: ANTONIO CURSINO DE ALCANTARA
: ANDRE BEER
ADVOGADO : EDMIR COELHO DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026520420004036100 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO - LEVANTAMENTO/CONVERSÃO - CÁLCULO - IR - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CRITÉRIO DE COTAS -RECURSO PROVIDO.

1. Concernente ao agravante ANTONIO CURSINO DE ALCÂNTARA, houve concordância expressa da União Federal, respaldada em parecer da Receita Federal, no sentido de autorizar o levantamento do depósito judicial na alíquota de 14,79%, convertendo, portanto, o restante. Destarte, neste ponto, com razão os agravantes.
2. No que tange à determinação judicial, no sentido de que os impetrantes providenciassem uma lista com os valores mês a mês das contribuições feitas por eles no período discutido, cumpre ressaltar que os documentos datam de mais de vinte anos e que a fonte pagadora, bem como a ex-empregadora, já informou a inexistência de tais comprovantes. Entendo que tal fato não pode obstar o direito dos impetrantes, que possuem seu direito reconhecido.
3. Assim, na impossibilidade de apresentação de tais comprovantes, admissível a adoção do cálculo operado nos autos da ação declaratória nº 2001.61.00.020113-8 e cautelar nº 2001.61.00.017564-4, onde litigam as mesmas partes, discutindo semelhante matéria, embora quanto às prestações distintas.
4. Necessária a adoção do "critério de cotas" para fixação do percentual a ser convertido na hipótese dos demais recorrente.
5. A manifestação de WALTÍRIO DA SILVA NOGUEIRA quanto sua declaração de renda, determinada na decisão agravada, verifica-se que o impetrante já se manifestou (fl. 312 destes autos - fl. 328 dos autos originários). Ainda que não tenha trazido, nessa informação, qualquer argumento relevante, entendo que o mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a exigência e recolhimento do imposto de renda sobre a totalidade dos valores sacados título de previdência privada não se presta para a discussão acerca da regularidade da declaração prestada pelo contribuinte.
6. Apurado algum valor indevidamente recolhido, cabe ao Fisco providenciar a competente autuação e procurar a satisfação de seu crédito.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030527-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DROGA CIDORAL LTDA
ADVOGADO : PAULO MARCOS RESENDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239046420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - ENTREGA DA DCTF - TERMO FINAL - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - HONORÁRIOS - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A prescrição é matéria suscetível de alegação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

6. Não obstante a agravante não tenha informado a data da entrega das declarações correspondentes aos créditos em cobro, a agravada juntou o referido documento, quando respondeu à exceção de pré-executividade. Segundo o referido documento a entrega da declaração ocorreu em 12/11/2004. Assim, de rigor a adoção dessa data como a constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, termo inicial do prazo prescricional.
7. A execução fiscal foi proposta em 23/5/2007, na vigência da LC nº 118/2005, apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 3/9/2007. Assim, não está prescrito o crédito cobrado pela CDA remanescente.
8. No que tange aos honorários, todavia, entendo que somente a apresentação da exceção de pré-executividade ensejou o pedido de extinção da execução quanto às CDAs canceladas administrativamente. Caso não houve a referida defesa, a execução prosseguiria nos exatos termos propostos, inclusive como quanto à cobrança de créditos cancelados.
9. Cabível a condenação da exequente, tendo em vista que a executada deve arcar com despesas para sua defesa.
10. Tendo em vista que as CDAs canceladas totalizavam, à época da propositura da execução, R\$ 1.741,14, cabível a condenação da exequente em honorários, fixados nos termos do art. 20, § 4º, CPC, em R\$ 300,00.
11. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033776-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GUILHERME SABINO DE GODOY FILHO
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO CONFORTI DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MANOEL AFONSO GIL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00121-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO -ART. 520, "CAPUT", CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução.
2. A suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados").
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035974-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TATIANE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CENTER TINTA JAU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025590920084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO -ART. 520, "CAPUT", CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução.
2. A suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados").
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038464-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IDEAL EMPRESA PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA e outros
: JOSE VANIR FEIRIA
: LOIDE MAGANHOTO DE SOUZA FEIRIA
ADVOGADO : JAIR CARLOS ARANJUES EVANGELISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00109-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 185-A, CTN, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.
2. É a hipótese dos autos, citados os executados, quedaram-se inertes, não logrando a exequente êxito na localização de bens passíveis de penhora, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo mencionado.
3. Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, constantes no art. 185-A, CPC, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal, bem como não localização de bens penhoráveis, possível o deferimento da indisponibilidade dos bens como requerida.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038208-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE APIAI SP
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00002-7 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O decisum encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002184-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MURIEL MACHADO
ADVOGADO : FERNANDO GANDELMAN
AGRAVADO : BOITUVA BEER COMPANY DISTRIBUICAO COM/ E IMP/ LTDA e outros
: LUIS ANTONIO GALLUZZI KOKAY
: MARIA CRISTINA GALLUZZI KOKAY FORTINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00012-8 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN - ALIENAÇÃO DO VEÍCULO AUTOMOTOR - POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/2005 - SÚMULA 375/STJ - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

Na fraude à execução, não apenas o direito ao crédito se procura violar, mas a própria função jurisdicional.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por meio de incidente de recurso repetitivo, entendeu que Súmula 375 não se aplica às execuções fiscais. Restou decidido, ainda, que se impõe a aplicação do artigo 185 do CTN, em questão de fraude à execução fiscal, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário e à súmula vinculante nº 10.

3. Por outro lado, para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição do bem do devedor.
4. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independerá de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independerá o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.
5. Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni e consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.
6. A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.
7. Compulsando os autos, verifica-se que a inscrição em dívida ativa ocorreu 1/10/1999 (fl. 11) e a alienação do bem em 2/3/2010 (fl. 139).
Conforme jurisprudência recente da Superior Corte, nas hipóteses de alienação posterior à vigência da LC 118/2005, ou seja, aquelas posteriores a 8/6/2005, basta a inscrição em dívida ativa para configuração da fraude.
8. No caso em apreço, o veículo automotor indicado era de propriedade do co-executado, sócio incluído na demanda, e não obstante o redirecionamento tenha ocorrido antes da vigência da LC 118/2005 (pedido de inclusão no polo passivo da execução fiscal ocorreu em 9/8/2004 (fl. 47), sendo deferido em 7/12/2004 (fl. 52)), de rigor o reconhecimento da ocorrência da fraude à execução, nos termos da nova redação do art. 185, CTN, tendo em vista que o veículo objeto de constrição foi alienado em data posterior à inscrição em dívida ativa.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005441-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MALHARIA ROBLES LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00284731020004036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 569, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPESAS PROCESSUAIS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CABIMENTO.

1 - Nos termos do art. 569, *caput*, do Código de Processo Civil, ao credor é prevista a possibilidade de opção pela desistência da execução, não fazendo distinção quanto a se tratar de execução de título executivo judicial ou extrajudicial, nem tampouco no que pertine a fase de cumprimento da sentença, não cabendo, pois, ao intérprete, tal restrição.

2 - Outrossim, não merece prosperar a alegação da agravada no que tange à impossibilidade da inscrição em Dívida Ativa dos valores relativos a honorários advocatícios e despesas processuais, porquanto são encargos a serem suportados pela executada, com previsão legal, constituindo parte integrante do título executivo, a teor do que prescreve o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80.

3 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005504-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE APARECIDO PESSOTTO SUPERMERCADOS -ME e outro
: JOSE APARECIDO PESSOTO
ADVOGADO : ADALBERTO APARECIDO NILSEN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.06370-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A, CTN - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens , do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.
2. Presentes os requisitos autorizadores da medida, constantes no art. 185-A , CPC, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal, bem como não localização de bens penhoráveis, possível o deferimento da indisponibilidade dos bens como requerida.
3. Nestes autos, comprovada a citação dos executados, sem que tenha sido quitado o débito, e o resultado infrutífero dos leilões designados para alienação forçada dos bens penhorados, restou, também comprovada a tentativa de localização de outros bens passíveis de constrição, conforme consignado pelo MM Juízo de origem, referindo-se à constatação de "infrutíferas diligências", nos autos da execução fiscal nº 4446/2008, informação que deve ser utilizada neste executivo fiscal, em homenagem ao princípio da economia processual.
4. Presentes os requisitos autorizadores, cabível a decretação da indisponibilidade de direitos, prevista no art. 185-A, CTN.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005942-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GERALDO DORNELAS
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031441020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - ART. 4º, DECRETO-LEI 1.510-76 - REVOGAÇÃO - LEI Nº 7.713/88 - ART. 178, CTN - SEGREDO DE JUSTIÇA - ART. 155, CPC - ROL NÃO TAXATIVO - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência tem se mostrado consolidada no sentido de reconhecer a existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda incidente sobre alienação de ações societárias prevista no art. 4º do DL n. 1.510/76, desde que preenchidos o requisito legal - decurso de prazo de cinco anos contados da aquisição - antes da vigência da lei revogadora (Lei nº 7.713/88) do benefício.
2. Na hipótese dos autos, comprovada a participação societária do agravante desde 1974 (fls. 49/51) até sua alienação em 2010 (fls. 199/262), reconhece-se o direito à isenção pleiteada, uma vez que compreendida no art. 178, CTN (concedida por prazo certo e em função de determinadas condições).
3. No que tange ao segredo de justiça, exceção à regra da publicidade dos atos processuais, cumpre ressaltar que o art. 155, CPC, não exaure as possibilidades de sua decretação, não se tratando de rol taxativo.
4. Destarte, verifica-se a necessidade de sua decretação, como forma de preservar a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, e do sigilo de dados (art. 5º, X e XII, CF).
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006455-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : N ROSSINI E CIA LTDA
ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65
No. ORIG. : 01.00.00343-0 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RETIRADA DO SÓCIO DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 4º, V, LEI 6.830/80 - ART. 10º, DECRETO 3.708/1919 - ARTIGOS 50, 1.025, 1.052 E 1.080, CC - ART. 146, III, CF - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
5. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do

redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

6. Descabe, também, a aplicação da legislação ordinária, como defendida pela agravante, na hipótese os artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/1919; 50, 1.025, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil, tendo em vista que a disciplina sobre matéria tributária obedece ao estabelecido em lei complementar, teor do art. 146, III, CF, e não caracterizadas as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4187/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078205-38.1992.4.03.6100/SP
94.03.071871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DIRCE STACHETI STEFANI
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.78205-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO E MULTA. AGRAVO COM A DISCUSSÃO DO CABIMENTO DE AGRAVO INTERPOSTO EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO CASO NÃO CONHECIDOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Caso em que, negado seguimento à apelação, houve embargos de declaração, alegando obscuridade, contradição e equívoco, os quais foram conhecidos, porém rejeitados. Oposição de novos embargos de declaração, reiterando alegações de contradição e obscuridade, por não terem sido recebidos os embargos anteriores como agravo, para o julgamento do mérito discutido. Rejeição dos embargos de declaração, por inexistência de tais vícios, assentando que tendo os embargos de declaração sido julgados como tais, conhecidos antes de terem sido rejeitados, não caberia admiti-los como agravo, em observância ao princípio da fungibilidade, até porque estava aberta a oportunidade para agravar à Turma, tanto assim que interposto o presente recurso, ora em julgamento.

2. Todavia, o presente agravo voltou-se exclusivamente à discussão da questão processual, insistindo na alegação de que os primeiros embargos declaratórios, depois de rejeitados pelo relator, deveriam ter sido recebidos como agravo para julgamento pela Turma e que, assim, a oposição de novos embargos de declaração para sanar tal obscuridade e contradição não tem caráter protelatório e ainda não tumultua o feito, daí porque não ser aplicável a multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. A decisão agravada não merece reforma, pois afastou a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ao conhecer e rejeitar os embargos de declaração, fundados em obscuridade, contradição e equívoco, de modo que caberia ao interessado, diante da decisão do relator, não esperar que o mesmo recurso fosse julgado duas vezes, uma como embargos de declaração e outra como agravo, mas, de logo, interpor agravo à Turma diante da decisão monocrática com a integração dada pela rejeição dos embargos de declaração, e não insistir, protelatoriamente, com novos embargos de declaração, que nada resolveu e poderia resolver, de prático e concreto, como ficou claro no curso da tramitação e, ainda agora mais, por ocasião deste julgamento.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531353-31.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.531353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : J G A COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
No. ORIG. : 05313533119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007.

4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "*blindagem patrimonial de bens particulares*", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais.

5. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regramatrix; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("*4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora.*"), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008.

6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "*cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN*", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA.

7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533771-39.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DIBOM REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA massa falida e outros
: ADHEMAR FERNANDES
: ORIOVALDO JOSE FERREIRA
No. ORIG. : 05337713919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007.

4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "*blindagem patrimonial de bens particulares*", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais.

5. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("*4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o*

caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008.

6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "*cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN*", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA.

7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038675-28.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.038675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LOJAO DE FRIOS SANTO AMARO LTDA massa falida e outros
: PEDRO SALES
: DOMINGOS BESERRA DE SOUSA
: JOSE EDMAR FACUNDO
: ANTONIO ROGERIO BONFIM MELO
No. ORIG. : 00386752819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007.

4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "*blindagem patrimonial de bens particulares*", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais.

5. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regramatrix; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("*4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora.*"), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008.

6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "*cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN*", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA.

7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-82.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HEXACABOS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA e outro
: FABRICA DE PECAS ELETRICAS DELMAR LTDA
ADVOGADO : IRAI FLORENTINO DOS SANTOS PALLADINO e outro
PARTE RE' : ASTEC INDL/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRÉDITOS DE TRÊS EMPRESAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração que, invocando omissão, pretendem, no entanto, o reexame da pretensão por inconformismo, infundado, com a solução aplicada, insistindo, uma vez mais, na exclusão da execução da empresa-exequente Astec Industrial de Condutores Elétricos Ltda.

2. Na decisão terminativa constou, expressamente, que: "*Com efeito, manifestamente inviável o exame da petição de f. 82/3, pois não tem forma nem conteúdo de recurso para cognição do Tribunal e, além disto, não houve, como restou afirmado, a exclusão de qualquer dos credores da execução, bastando, para tanto, a conferência do cálculo acolhido pela sentença. A propósito, tal discussão tem relação direta com a preliminar de julgamento de nulidade, invocada pela Fazenda Nacional, cuja improcedência é, porém, manifesta, pois na memória de cálculo, que constou da citação, houve a inclusão de três créditos e não apenas de dois como referido. O que sucedeu foi que, em relação a um dos credores, não houve recolhimento de custas, o que não gera a nulidade da execução nem da memória com base na qual citada a Fazenda Nacional, mas apenas, e eventualmente, o direito à respectiva cobrança, em caso de sucumbência de quem deveria recolhê-lo. Não existe, portanto, nulidade a ser decretada, pois a sentença não julgou além e tampouco fora do pedido. Note-se, ademais, que nos embargos a Fazenda Nacional impugnou a memória de cálculo contendo os créditos dos três embargados, demonstrando, portanto, que foi citada de todos os valores pretendidos, sem inclusão de ofício de qualquer crédito que tenha deixado de constar da execução promovida.*"

3. No acórdão embargado, constou igualmente que: "*Como se observa, não existe nulidade alguma a ser acolhida, pois a execução, conforme petição de f. 291/2 dos autos principais, fundada na memória de cálculos de f. 293/5, abrangue o*

crédito de três empresas, inclusive a ASTEC, que encabeçou tanto a inicial da ação de repetição, como a respectiva execução, tanto assim que a própria PFN, ao embargar a execução, impugnou três créditos, no tocante a aspectos de cálculo, sem, em momento algum, alegar a inexistência de pedido de execução por parte da ASTEC. Também a contadoria judicial, com o exame dos autos, atestou a existência de três exequêntes com os respectivos créditos conferidos, um a um (f. 44/50). Curiosamente, a alegação de não-execução veio na impugnação aos embargos pelos exequêntes, que afirmaram que ASTEC não estaria executando porque não fez a juntada de guia de recolhimento de custas da execução (f. 26/7). Note-se que não se afirmou que a memória de cálculo, com base na qual foi citada a PFN e esta embargou (artigo 730, CPC), tenha deixado de fazer incluir a condenação em favor da ASTEC, mas o que se afirmou foi tão-somente que não foram recolhidas custas, circunstância que sequer restou vislumbrada ou impugnada nos embargos pelo devedor, PFN. Ocorre que, acerca de custas, o que prescreve a Lei 9.289/96, em seu artigo 14, IV, é que "se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embaraçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação". O executado é quem deve, pois, recolher custas, se resistir à execução, o que apenas não é exigível se tal resistência ocorrer através de embargos à execução (artigo 7º), sobretudo se embargante for a Fazenda Pública (artigo 4º, I). O próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJC 134/2010, expressamente prevê que não cabem custas na fase de liquidação, execução e cumprimento de sentença (Capítulo 1 - custas processuais: itens 1.4 execução, 1.4.1 liquidação, 1.4.2 cumprimento de sentença). Evidente, portanto, que o fato alegado não é escusa para impedir a execução do julgado, como pretendido. Ainda que exigível fosse o recolhimento de custas, não se poderia impedir a execução sem oportunidade de saneamento prévio. Ademais, a decisão agravada, sem que houvesse recurso no particular, fez consignar que eventual irregularidade, do tipo de que se cogitou, haveria de ser sanada somente ao final, sem prejuízo da execução e, quanto a isto, conformou-se a agravante, tornando preclusa a questão. Como se observa, não houve julgamento extra nem ultra petita, em ofensa aos artigos 128 e 460, CPC, mas exame dos embargos do devedor dentro dos limites em que opostos, não podendo, por evidente, a embargante emendar a inicial depois da contestação, nem impor que o Judiciário considere inexistente o que, efetivamente, existe nos autos. Execução existe, a irregularidade que restou apontada, ainda que houvesse, não poderia impor a extinção da execução nem a declaração de inexistência de algo existente."

4. Ora, os vícios apontados pela embargante não existem, na medida em que a omissão corresponde à falta de exame de questão relevante ao julgamento, oportuna e devidamente alegada pela parte, ou cujo conhecimento é devido, mesmo do ofício (Comentários ao Código de Processo Civil, José Carlos Barbosa Moreira, volume V, Forense, 2003, p. 547/52).

5. Ocorre que não é de omissão que se cuidou, como narrativa recursal, nos embargos declaratórios, mas de alegação de "nova análise do feito no que diz respeito à inclusão dos contratos indeterminados, que não constaram do pedido do embargado", reiterando a manifestação trazida na impugnação dos embargos, porém já foi devidamente apreciada a petição de f. 82/3, onde as embargadas, após a sentença dos embargos e apelação da Fazenda Nacional, em 18.06.09, esclareceram que somente as empresas Hexacabos Indústria e Comércio de Condutores Elétricos Ltda e Fábrica de Peças Elétrica Delmar Ltda estavam procedendo à execução do julgado e requereram a exclusão da empresa Astec Industrial de Condutores Elétricos Ltda: "*Com efeito, manifestamente inviável o exame da petição de f. 82/3, pois não tem forma nem conteúdo de recurso para cognição do Tribunal e, além disto, não houve, como restou afirmado, a exclusão de qualquer dos credores da execução, bastando, para tanto, a conferência do cálculo acolhido pela sentença.*"

6. Nem se alegue "inexistência de pedido de prosseguimento da empresa Astec Industrial de Condutores Elétricos Ltda" ou que "o acórdão embargado deixou de examinar a matéria à luz do princípio da iniciativa das partes", tendo em vista que no cálculo com base no qual foi proposta a execução estão incluídos os valores referentes às três empresas (credoras).

7. Tampouco ocorreu julgamento *ultra petita* ou *extra petita* como já disposto no acórdão embargado: "*Como se observa, não houve julgamento extra nem ultra petita, em ofensa aos artigos 128 e 460, CPC, mas exame dos embargos do devedor dentro dos limites em que opostos, não podendo, por evidente, a embargante emendar a inicial depois da contestação, nem impor que o Judiciário considere inexistente o que, efetivamente, existe nos autos. Execução existe, a irregularidade que restou apontada, ainda que houvesse, não poderia impor a extinção da execução nem a declaração de inexistência de algo existente.*"

8. Como se observa, as alegações da embargante envolvem e ocultam, na verdade, o intento de rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018068-02.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TECELAGEM TEXITA S/A
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PRACA COSTA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMO INDUSTRIAL. LEI 4.156/62 E SEGUINTE. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. FORMA DE DEVOLUÇÃO: CONVERSÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS. LIQUIDAÇÃO: FASE PRÓPRIA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Caso em que, se discute a aplicação de correção monetária integral na escrituração para devolução administrativa do empréstimo compulsório sobre consumo industrial (superior a 2.000 KWh/mês) de energia elétrica (Lei 4.156/62 e seguintes), relativa ao período até dezembro de 1993.
2. Não se cogita de prescrição, na hipótese em que a ação tenha sido proposta dentro do prazo de cinco anos, contado da 142ª Assembléia Geral Extraordinária, homologada pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.05, em consonância com a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não se confunde a incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios (artigo 2º do Decreto-lei 1.512/76), com a de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, hipótese fixada pela sentença e confirmada pela decisão agravada, em que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional é a data da Assembléia-Geral Extraordinária respectiva, *in verbis*: "5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão".
4. Em ação que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica (artigo 4º, § 3º, da Lei 4.156/62), a responsabilidade da União é solidária, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta.
5. Encontra-se pacificada a jurisprudência, no âmbito da Corte Superior, no sentido de que a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica deve ser atualizada com aplicação de "expurgos inflacionários", além de juros de mora de 6% ao ano, contados do recolhimento do tributo.
6. O Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade da legislação de regência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (Lei 4.156/62 e alterações), inclusive quanto à forma de devolução, através da conversão dos créditos em ações da Eletrobrás.
7. A sucumbência, considerando o resultado da demanda, deve ser mantida, eis que a reforma efetivada não é suficiente para caracterizar o decaimento recíproco, e, quanto ao percentual da verba honorária, fixado em 5% do valor da causa para cada uma das requeridas, não se afigura excessivo ou lesivo a qualquer dos critérios legais do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
8. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020046-14.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BENEDITO ADEVAL FERNANDES
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. SÚMULA 120 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de litispendência, uma vez que na presente ação o impetrante, oficial de farmácia, quer assumir a responsabilidade técnica de drogaria de sua propriedade (Drogafé de Ourinhos LTDA-ME), enquanto no MS nº 2006.61.00.020047-8, a drogaria pleiteou a regularização de seu registro junto ao CRF, tendo como responsável técnico o oficial de farmácia.
2. A alegação de excepcionalidade, tal como invocada pelo CRF, não tem sido admitida para efeito de restringir a eficácia e o alcance da interpretação, consagrada pela Súmula 120 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A longa exposição de precedentes atualizados e específicos, seja do Superior Tribunal de Justiça, seja desta Corte Regional, comprova a orientação maciça firmada no sentido da possibilidade da responsabilidade técnica de oficial de farmácia por drogaria, devidamente registrado no CRF.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-02.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00020010220064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A existência de repercussão geral em recurso extraordinário não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.
3. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.
4. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
5. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
6. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
7. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
8. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.
10. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
11. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
12. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.
13. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.
14. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

15. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

16. Finalmente, prejudicada a questão de inclusão ou não do débito no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, pois reconhecida a improcedência dos embargos do devedor pelos fundamentos supra.

17. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011072-39.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES e outro
No. ORIG. : 00110723920074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessivo, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007362-93.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.007362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CHARQUEADA SP
ADVOGADO : EMERSON DE HYPOLITO e outro
No. ORIG. : 00073629320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022587-31.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.022587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RIMA IMPRESSORA S/A (MASSA FALIDA) massa falida
ADVOGADO : TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro
SINDICO : TACITO BARBOSA COELHO FILHO
No. ORIG. : 00225873120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA DA CVM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA A LUZ DA PROVA JUNTADA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. MULTA MORATÓRIA. MASSA FALIDA. SÚMULA 565/STF. JUROS MORATÓRIOS.

1. Caso em que a sentença reconheceu a prescrição dos créditos executados porque inexistente citação regular, considerando que houve a citação de sócio, embora ao tempo da execução fiscal já houvesse a massa falida e a nomeação de síndico, o qual jamais foi citado. A CVM insistiu na validade da citação do sócio embora existente massa falida e síndico, o que foi repellido pela decisão agravada, forte em jurisprudência, reconhecendo a prescrição fundada no decurso do prazo de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, por se tratar de crédito não-tributário.

2. O Juízo apelado contou a prescrição, na falta de outros elementos, a partir da inscrição em dívida ativa, em 11/10/1999, reconhecendo o decurso do prazo legal porque, não houve citação da massa falida, além do que a ciência da penhora somente ocorreu em 18/04/2007. Invocou-se, então, que o despacho de citação interrompeu a prescrição, nos

termos do artigo 8º, § 2º, da LEF, isto em 07/04/2000. O acórdão embargado destacou que, embora alegado o fato, não se provou documentalmente a data em que ordenada a citação e, tratando-se, como é óbvio, de matéria fática, determinante do direito aplicável, necessária a prova do quanto alegado para o afastamento da prescrição.

3. Em embargos declaratórios, a CVM alegou que a data do despacho de citação não é matéria de fato, mas de direito e, assim, a falta de comprovação da data em que ocorreu não interfere na solução do caso, que se junte à aplicação estrita do direito. E mais, afirmou que, não tendo responsabilidade por verificar se os autos da execução fiscal estavam apensados, cabia a este Tribunal converter o feito em diligência para suprir a omissão documental, invocando omissão ao artigo 130 do CPC.

4. O despropósito de tais alegações é tão evidente, que a própria CVM fez juntar aos embargos declaratórios a comprovação da data em que ordenada a citação, a despeito de ter defendido que não se trataria de matéria de fato e de que a culpa pela falta de sua juntada seria do Judiciário, que deveria agir de ofício para suprir a omissão daquele a quem interessa a prescrição.

5. Não é caso, em absoluto, de contradição ou obscuridade no julgado, mas, igualmente, não se pode deixar de examinar a questão da prescrição à luz do que efetivamente comprovado. Com efeito, em se tratando de prescrição, a Turma admite, a fim de esclarecer fatos relevantes, a juntada, por qualquer das partes, de prova ou documentação na primeira oportunidade de intervenção específica, ainda que em sede de embargos declaratórios, assim porque inexistente preclusão para a prova de matéria de ordem pública.

6. No caso dos autos, o fato genericamente alegado pela CVM, qual seja a de que houve ordem de citação em 07/04/2000 (f. 124), foi comprovado a partir da juntada de cópia do ato processual respectivo (f. 144), assim revelando que entre o termo inicial da prescrição e o ato interruptivo, na forma do artigo 8º, § 2º, da LEF, não decorreu prazo superior a cinco anos, donde a inexistência de prescrição.

7. A sentença comporta, portanto, reforma no que rejeitou a aplicação, na espécie, da causa interruptiva do artigo 8º, § 2º, da LEF, pois, em se tratando, como no caso concreto, de multa administrativa, e não de crédito tributário, a Lei 6.830/80 pode definir causas interruptivas da prescrição independentemente do previsto no Código Tributário Nacional (STJ: RESP 1.057.754, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/04/2010).

8. Em suma, os embargos declaratórios devem ser acolhidos para, em função da comprovação da data em que ordenada a citação, reconhecer a inexistência da prescrição.

9. Sendo reformada a sentença, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

10. Consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na presente ação, firme no sentido de que não é exigível da massa falida a cobrança, em execução fiscal, de multa moratória, nos termos da Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal ("*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*").

11. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45).

12. No que concerne à sucumbência, sendo o caso apenas de excesso de execução, com acolhimento parcial dos embargos do devedor, a condenação deve observar o respectivo valor, ou seja, o valor da parcela excluída da execução fiscal, e não o valor integral do débito, com o reconhecimento do direito da embargante à verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do montante excluído da execução fiscal, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

13. Embargos declaratórios acolhidos com efeito infringente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028256-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.012788-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. ART. 9º, VII. AQUISIÇÃO DE BENS NÃO COMPATÍVEL COM A EVOLUÇÃO PATRIMONIAL E RENDA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INDISPONIBILIDADE. JUÍZO CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que se apurou, a partir de procedimento criminal acerca de contas CC5 em Foz do Iguaçu, o envio de recursos para contas bancárias no exterior, controladas por "doleiros", com realização de operações cambiais ilegais, com suspeita da prática de crimes de sonegação fiscal, evasão de divisas, corrupção e lavagem de dinheiro. Tais operações de câmbio paralelo, ilegais porque feitas sem intermediação de instituição financeira ou qualquer controle, com movimentação bancária no exterior, envolveram inclusive agentes públicos, dentre os quais o agravante, auditor fiscal da Receita Federal que, segundo relatório da Corregedoria da SRF, fez duas operações, na qualidade de ordenante e beneficiário final, a partir da mesma conta, no mercado de câmbio paralelo, de US\$ 195.000,00, em 2000 e 2002, com envio de US\$ 15.000,00 em 2000, e saque de US\$ 180.000,00 em 2002, ocultadas e não declaradas em DIRPF.

2. Tais informações, oriundas da Justiça Federal do Paraná, e enviadas ao Ministério Público do Estado de São Paulo foram repassadas ao Ministério Público Federal em São Paulo, que instaurou procedimento próprio, o qual restou instruído com o procedimento administrativo disciplinar, existente no âmbito da SRF, aberto após lavratura de termo de verificação fiscal e auto de infração, em que investigada a origem dos recursos movimentados no exterior, pelo ora agravante, em 2000 e 2002, sendo constatado que as operações imobiliárias, de que teriam resultado os recursos movimentados no exterior, somaram apenas R\$ 100.000,00 em 24/08/2000 e R\$ 11.666,67 em 21/05/2002, mas a operação no exterior, em 2000, foi anterior à disponibilidade econômica, no Brasil, do recurso gerado pela negociação imobiliária, sem registro de fonte de rendimento capaz de justificar tal movimentação; e quanto aos recursos que foram movimentados no exterior, em 2002, no valor de US\$ 180.000,00, tampouco têm respaldo, pois os ingressos declarados são incompatíveis com tal operação, tendo havido evolução patrimonial a descoberto, ou seja, sem amparo em rendimentos lícitos declarados, chegando a R\$ 596.176,28 em novembro de 2002, e ao total de R\$ 666.147,91 entre 2000 e 2002, o que redundou na lavratura de auto de infração com imposição de dívida fiscal de R\$ 608.916,51. A Corregedoria da SRF investigou e elaborou relatório final, através de comissão de inquérito, no sentido da aplicação da pena de demissão nos termos do inciso IV do artigo 132 da Lei 8.112/90, tendo havido o encaminhamento do procedimento às instâncias competentes, inclusive ao Ministério da Fazenda.

3. Houve, ainda, representação fiscal da SRF para fins penais, o qual teve curso na Procuradoria da República em São Paulo. Para fins de improbidade administrativa, o Ministério Público Federal invocou o inciso VII do artigo 9º da Lei 8.429/1992, que enquadra como ato de tal natureza "*adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público*". Assim porque, conforme comprovado nos autos, o agravante realizou gastos e aplicações, em especial através de operações feitas no exterior, em 2000 e 2002, de US\$ 15.000,00 em 2000, e US\$ 180.000,00 em 2002, equivalentes a R\$ 654.012,00, caracterizando acréscimo patrimonial sem causa e incompatível com seus rendimentos e sua qualidade de servidor público, tendo o agravante apresentado declarações de ajuste anual em tais anos de forma a dissimular a evolução patrimonial injustificada e com irregularidades relativas à ocultação de rendimentos auferidos (ganho de capital, por venda de imóvel, de R\$ 45.200,24; alugueres de R\$ 7.488,97) e deduções ilegais na base de cálculo do IRPF.

4. Destacou o Ministério Público Federal que o ato de improbidade à luz do inciso VII do artigo 9º da Lei 8.429/1992 perfaz-se com a aquisição patrimonial que se revele incompatível com a evolução patrimonial ou de renda do agente público e independe da comprovação da prática de ato de ofício no exercício da função, e que, além de incorrer na prática típica, ainda violou os princípios da legalidade (artigo 13, *caput* e §§ 1º e 2º da Lei 8.429/1992) e da moralidade, e os deveres funcionais de honestidade e lealdade (artigos 5º, LXXIII, e 37, CF; 116, II e IX da Lei 8.112/1990; e 2º, *caput* e parágrafo único, IV, da Lei 9.784/1999), em decorrência das declarações de ajuste anual com impropriedades, falsidades e omissões para ocultar e dissimular a evolução patrimonial injustificada.

5. A imputação ministerial, conforme narrada na inicial, veio fundada em provas documentais de procedimentos investigativos, no âmbito judicial e no administrativo, incluindo documentos funcionais, bancários e fiscais para amparar as respectivas conclusões, sem que tenha o agravante juntado a cópia integral da ação civil pública, para sustentar o exame da alegação de inconsistência probatória, de modo a assim demonstrá-la, além da mera e genérica defesa contra a persecução judicial. Contra as imputações e o acervo probatório produzido, o agravo de instrumento, como anteriormente salientado, foi genérico, invocando como fonte de recursos negócio imobiliário que, conforme já apurado, ocorreu depois de ter sido feita a primeira operação bancária no exterior, que assim não teve lastro e, ainda que assim não fosse, o respectivo rendimento é incompatível com o valor das movimentações externas realizadas, de modo que injustificada a origem dos recursos movimentados.

6. De fato, constou da instrução do agravo de instrumento somente as seguintes peças dos autos originários: defesa prévia (f. 11/56); notícia atribuída ao "*Valor Econômico*", em 14/05/2008, sobre arquivamento de ações penais de remessas ilegais através do Banestado entre 1996 e 1998, por prescrição (f. 57); sentença absolutória, por insuficiência de prova, em feito criminal contra outro agente público, delegado da Polícia Federal, acusado de crimes relacionados por envolvimento com doleiro investigado na operação "*Farol da Colina*" (f. 58/64); ofício do Ministério da Justiça à Procuradoria da República no Estado do Paraná, informando envio de documentos de suas contas e movimentações financeiras (f. 65/6); decisão da DRJ, acolhendo decadência e julgando improcedente a glosa de deduções no ano-base de 2000 contra sua cônjuge (f. 67/75); formal de partilha, datado de 16/02/1990, e demais documentos referentes ao arrolamento de bens pelo falecimento de sua genitora (f. 76/130); comunicação de interposição do recurso (f. 132/3);

petição inicial da ACP (f. 135/171); decisão agravada (f. 173/6); juntada de instrumento de mandato (f. 178/9 e 185/6); certidões de intimação e carga (f. 181 e 190); mandado e certidão de notificação para defesa prévia (f. 183/4 e 188/9) e guias de preparo (f. 192/3 e 234/5). Após, o agravante juntou certidões negativas de ações e execuções cíveis e fiscais e de execuções criminais na Justiça Federal da 4ª Região (f. 210/1) e *decisão-paradigma* do 1º Conselho de Contribuintes/MF no sentido de ser possível aproveitar saldo de recursos de um ano para outro para justificar acréscimo patrimonial a descoberto (f. 212/24).

7. A documentação juntada, à qual o agravante, na petição do agravo de instrumento, não aludiu, de forma específica e fundamentada, não pode elidir a consistência da imputação contida na inicial da ação civil pública, a partir não apenas da narrativa lógica dos fatos, como da análise de uma vastidão de provas documentais, reproduzidas apenas em parte neste recurso, e sequer examinadas de forma analítica para a exposição, minimamente convincente, de uma versão diversa capaz de exonerar o agravante do que se lhe imputou, até porque vários dos documentos, por relacionados a fatos de terceiros, não provaram pertinência e relevância para respaldar a defesa genérica havida neste agravo de instrumento.

8. Ao contrário do alegado, não se imputou, na ação civil pública, a prática de crime, por ter o agravante tão-somente remetido numerário ao exterior, mas tratou-se de improbidade administrativa, por aquisição de moeda estrangeira em valor incompatível com o patrimônio e os rendimentos declarados, assim caracterizando evolução a descoberto, sem origem lícita declarada, à luz da prova dos autos.

9. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo nem vinculante para o exame do mérito, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira. A cognição de que se cuida, agora, é preliminar, cautelar e provisória, a partir de elementos de prova e de convicção especificados, inclusive documentais e, contra o acervo probatório, pode e deve o agravante, por evidente, apresentar defesa e contraprova. Porém, no caso concreto, diante do que até agora existente, não se tem suficiência para elidir o que apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na sede instrução, após garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

10. Em relação à liminar, presente o requisito da necessidade, pois não é necessário que a dilapidação patrimonial tenha ocorrido, quando então já seria tardia a providência cautelar. No caso, existem indícios de autoria, assim como da materialidade da prática de improbidade administrativa, com enriquecimento ilícito, devendo a indisponibilidade recair sobre o acréscimo patrimonial derivado do enriquecimento ilícito (artigo 7º da Lei 8.429/1992).

11. A cautelar destina-se a garantir o resultado útil do processo, na hipótese de procedência, demonstrada a relevância da fundamentação fática e jurídica do pedido formulado pelo Ministério Público Federal. Presente ainda o risco de perecimento do direito, caso não tutelado, pois a livre disponibilidade de bens permitiria a dilapidação patrimonial, que se quer evitar para não prejudicar a execução de uma eventual condenação. A medida destina-se a evitar um perigo e não o de reverter uma situação já consumada, daí porque bastar para a decretação que a indisponibilidade se revele como medida assecuratória do resultado final da ação, o que é evidente que ocorre no caso concreto. Ademais, se o agravante não pretende alienar seu patrimônio, em frustração à pretensão condenatória exposta, a indisponibilidade não lhe acarreta dano irreparável, nem se revela dissociada de justa causa diante dos elementos probatórios produzidos nos autos cuja discussão aprofundada é reservada à fase própria da ação, depois de estabelecida a garantia processual necessária diante da comprovação da relevância da fundamentação fática e jurídica da ação ajuizada.

12. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049968-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : USINA SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.005043-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUFICIÊNCIA. IMÓVEIS DE OUTRO ESTADO. PENHORA DO FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento da executada, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de 10% do faturamento bruto.
2. Caso em que a execução fiscal foi proposta em março/07, sendo que se pretendeu garantir o Juízo com três imóveis de terceiros, sendo que constam valores de aquisição de apenas dois imóveis: R\$ 1.155.000,00 e 1.033.000,00, em outubro/00, visivelmente insuficientes diante da execução que, em março de 2007, somava R\$ 23.573.590,90, ou seja, valores que representam menos de 10% do valor da dívida executada, assim revelando que não bastam para garantir a execução, daí a necessidade de penhora do faturamento como única forma de efetivamente garantir a execução fiscal.
3. Além disto, tais imóveis estão situados em outro Estado e não apenas em comarca diversa da que se processa a execução fiscal, o que onera a funcionalidade da garantia, legitimando que o credor a recuse, inclusive porque os bens, pertencentes a pessoa jurídica diversa, foram oferecidos à penhora por autorização que, conforme salientado em voto nos autos, não se comprovou regular para fins de validar a imposição do ônus patrimonial.
4. Excepcionalidade configurada para efeito de autorizar a penhora do faturamento da empresa executada.
5. Precedentes.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-58.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005418-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UEBER PIMENTA E SILVA VICENTINI
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
PROCURADOR : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. UFMS. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. DISCIPLINA INTERNA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Caso em que se pretende, junto à Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, revalidação de diploma superior estrangeiro na área de Medicina, alegando violação a direito líquido e certo, por ter sido condicionado o processamento dos pedidos à abertura de edital pela instituição superior de ensino.
2. A abertura de procedimento para revalidação de diplomas obtidos no exterior deve observar o calendário universitário e a autonomia administrativa da universidade, com elaboração de edital próprio, prazo para protocolo de pedidos e juntada de documentos pelos interessados, constituição de comissão especial de professores para exame e adequação curricular e demais providências, a demonstrar que pedido de tal natureza não pode ser admitido a qualquer tempo e modo, segundo o interesse exclusivo dos graduados, sobretudo no caso em que os requerentes sequer justificam a necessidade de que sejam atendidos por aquela instituição superior específica.
3. Não se trata, como evidenciado, de procedimento inserido em mera rotina burocrática, pois destaca-se, no contexto, a enorme responsabilidade tanto acadêmica como, sobretudo, social, envolvida na revalidação de diploma na área de Medicina, exigindo análise detida da capacidade e formação, adequação do currículo de origem às exigências da legislação nacional, entre tantas outras providências, a cargo, inclusive, de comissão especializada, a comprovar que a instituição de ensino não pode ser compelida a atender, sem critério e fora de seu calendário de atividades, os requerimentos dos interessados.

4. Não viola, pois, direito líquido e certo a sujeição dos pedidos dos impetrantes à disciplina interna da instituição de ensino superior, inexistindo a obrigatoriedade legal de processamento imediato, fora do calendário organizado pela Universidade.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013678-27.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013678-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DINOVAL RIBAS FRANCA e outros
: SANDRA DA PENHA BORREGO BUCHARA
: ADEMAR CAVALCANTE LEITE
: CONCEICAO MARIA PINHEIRO BRAGA
: DOLORES FRANCISCO FERREIRA
: ATANIRA DE MATOS PEREIRA
: MEIRE VILMA MARTINS DA SILVEIRA
: REINALDO SANTOS DA SILVA
: HERMENEGILDO PEREIRA

ADVOGADO : CAIO MADUREIRA CONSTANTINO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

No. ORIG. : 00136782720084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007042-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FABIANE EL FAR SZTAJNBOK
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00070423620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. "PAGAMENTO ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE". INEXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de que não houve adesão ao PDV, mas mera rescisão de contrato de trabalho, não altera o quadro decisório, considerando a jurisprudência reiterada da Corte Superior no sentido de que o ressarcimento pela despedida sem justa causa de empregado, legalmente contemplado com estabilidade provisória, configura, independentemente de PDV, indenização e não remuneração, não havendo que se cogitar, pois, de violação aos artigos 43 e 111, II, do Código Tributário Nacional.
2. Estando documentado que a verba denominada "pagamento estabilidade provisória", decorre de gestação, com pagamento de valores pelo período de estabilidade, o respectivo montante tem natureza jurídica de indenização, nos termos do artigo 10, II, "b", do ADCT, e jurisprudência consolidada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013076-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : REDUTORES TRANSMOTECNICA LTDA e outro
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PTI POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS/COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, a despeito da distinção de composição da Turma no julgamento do caso paradigma e do presente, a alegação de contradição revela a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
2. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
3. Resta prejudicado o pedido de suprimento, quanto à declaração de voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031942-83.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO RUEDA
ADVOGADO : MARCELLO NAVAS CONTRI e outro
No. ORIG. : 00319428320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração que, invocando contradição, pretendem, no entanto, o reexame da pretensão por inconformismo, infundado, com a solução aplicada, insistindo, uma vez mais, na reforma da decisão que determinou a aplicação dos juros contratuais de forma capitalizada, de forma que prevaleça o cálculo da CEF sem revisão ou alteração.

2. O vício apontado pela embargante não existe, na medida em que contradição consiste na adoção no julgado de "proposições inconciliáveis" (Comentários ao Código de Processo Civil, José Carlos Barbosa Moreira, volume V, Forense, 2003, p. 547/52). Ocorre que não é de incompatibilidade lógica entre proposições do julgamento que se cuidou, como narrativa recursal, nos embargos declaratórios, mas de alegação de que é indevida a reforma determinada para a aplicação dos juros remuneratórios de forma capitalizada, isto porque, somente agora alegado, que teria havido julgamento fora do pedido.

3. Note-se que no agravo inominado nada disso foi alegado, assim os embargos declaratórios inovam a causa, ao dizer que o acórdão embargado, que apenas reiterou a decisão agravada, decidiu fora do pedido. Se fosse este o caso, o agravo inominado já deveria ter apontado o vício e, então, a "contradição" - que, na verdade, configuraria erro se efetivamente existente - não seria do acórdão, mas da própria decisão agravada. Todavia, ainda que olvidado tal fato processual, o certo, de qualquer forma, é que foram, sim, discutidos na apelação os juros, sendo apontados tanto os moratórios como os remuneratórios, diferente do que alegado pela CEF, bastando ver os pontos de divergências relacionados, considerada a sentença, o cálculo da execução e o da contadoria judicial, sendo que o acórdão embargado e, assim, a decisão agravada verificaram que o cálculo da CEF, que foi o acolhido pelo Juízo, não incluiu a capitalização ordenada na condenação judicial. 4. O cálculo adotado pela sentença foi o da CEF, que se fez incluir correção monetária a maior, não pode agora reclamar, até porque a devolução foi estabelecida a partir da apelação do poupador, que efetivamente impugnou, como a menor, o pagamento de juros, tanto moratórios como remuneratórios, motivo pelo qual a decisão agravada abordou ambos os encargos, além dos honorários advocatícios que foram igualmente discutidos.

5. Como se evidencia, não é caso de contradição alguma, mas de mera insurgência da CEF, que reputa violados os artigos 5º, XXXVI, CF, e 128 e 460 do CPC, quando é certo que a via própria para o exame de tal pretensão não são os embargos de declaração. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou tais preceitos, seria caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005434-73.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LEME
ADVOGADO : PAULO AFONSO LOPES e outro
No. ORIG. : 00054347320084036109 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.
3. Nem se alegue que o almoxarifado do Município necessita de responsável técnico farmacêutico, pois a sua função é única e exclusiva de distribuir medicamentos para as unidades básicas de saúde, não se confundindo com as distribuidoras de medicamentos, previstas no artigo 11 da MP 2.190/01, como alegado pelo agravante.
4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-57.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.007155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE GARCIA DA CUNHA
ADVOGADO : JEANICE ANTUNES FONSECA e outro
No. ORIG. : 00071555720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DE DEPÓSITO. MULTA. ARTIGO 475-J, CPC. COISA JULGADA E OFENSA. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração que, invocando contradição, pretendem, no entanto, o reexame da pretensão por inconformismo, infundado, com a solução aplicada, insistindo, uma vez mais, na revisão da aplicação da multa fixada nos termos do artigo 475-J, §4º, do CPC, e pugnando pela alteração dos índices de correção monetária aplicados, ao argumento de violação à coisa julgada.
2. O vício apontado pela embargante não existe, na medida em que contradição consiste na adoção no julgado de "proposições inconciliáveis" (Comentários ao Código de Processo Civil, José Carlos Barbosa Moreira, volume V, Forense, 2003, p. 547/52). Ocorre que não é de incompatibilidade lógica entre proposições do julgamento que se cuidou, como narrativa recursal, nos embargos declaratórios, mas de alegação de que "não houve ainda, nem no Juízo a quo e tampouco na presente fase, qualquer intimação dirigida à CEF com o específico propósito de dar início ao prazo de quinze dias para que o devedor efetue o pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação (ou a complementação do depósito efetuado), conforme prevê a doutrina e a jurisprudência dominante do STJ"; ou seja, a CEF considera ilegal a conclusão do acórdão no sentido da aplicação da multa do artigo 475-J do CPC, a partir da efetiva ciência do valor pretendido pelo autor, objeto de resistência pelo devedor, sustentando que somente caberia a sanção depois de expedida intimação específica para pagamento. Nem se alegue contradição entre a decisão terminativa e o acórdão embargado, pois a referência naquela à "intimação específica" ocorreu no contexto do início da execução, a partir da existência da coisa julgada sujeita a cumprimento, diferente da apuração posterior de saldo a pagar, no curso de uma execução iniciada, diretamente nos autos com prévia ciência da CEF, a qual, inclusive, impugnou a diferença, pedindo a própria extinção da execução. Intimar a CEF para dar-lhe a oportunidade de nada fazer, quando já poderia ter feito, caso assim desejasse, a partir da ciência inequívoca da diferença pleiteada, e declarada devida posteriormente, evidencia a formulação de pretensão não apenas diversa da mera correção de contradição, como verdadeiramente destinada a burlar, com abuso das formas processuais, o objetivo da lei, ao instituir a multa em casos que tais.
3. Evidencia-se, pois, que a CEF, ao alegar contradição, nada mais fez do que, efetivamente, imputar a violação, pelo acórdão, dos artigos 475-J ou 614, II, do CPC, o que pode, claro, ser feito, mas não em sede e na via dos embargos declaratórios perante a própria Turma julgadora, porque, para tanto, a legislação prevê recursos próprios.
4. Não contente com rediscutir a aplicação da multa, a CEF ainda diz que houve "contradição" na apuração da diferença de crédito a favor do poupador na medida em que errou o acórdão ao considerar que a condenação não definiu a aplicação de correção monetária pelos mesmos índices aplicados para a própria caderneta de poupança, deixando livre a fixação da correção monetária para a fase de execução. A "contradição" ocorreu porque houve violação à coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CF), demonstrando, portanto, que não é de vício passível de correção em embargos de declaração que se cogitou, efetivamente, no recurso, mas, simplesmente, de vício de negativa de vigência ou violação de norma constitucional, o que enseja, evidentemente, outro tipo de recurso.
5. Como se evidencia, não é caso de contradição alguma, mas de mera insurgência da CEF, que reputa violados, pelo acórdão embargado, os artigos 5º, XXXVI, CF, e 475-J e 614, II, do CPC, quando é certo que a via própria para o exame de tal pretensão não são os embargos de declaração. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou tais preceitos, seria caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.
6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).
7. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007674-10.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MANOEL CARLOS MARQUES
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO e outro
No. ORIG. : 00076741020094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDAÇÃO CESP. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alegou que não restou comprovado o recolhimento do IRRF sobre benefícios previdenciários pagos pela Fundação CESP, sociedade de previdência privada, uma vez que não foram juntados aos autos guia Darf comprovatório do recolhimento do imposto de renda, relatório produzido pela entidade de previdência privada, que informe as contribuições do autor no período entre janeiro/89 e dezembro/95, bem como a data em que passou a receber a aposentadoria complementar, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, além de que não restou comprovado de que se trata de hipótese de não incidência do IR sobre o valor do resgate das contribuições efetuadas junto às entidades de previdência privada, na vigência da Lei 7.713/88.

2. O exame da questão relativa à inexigibilidade do imposto de renda no resgate do fundo, reserva ou poupança, vinculado a Plano de Previdência Privada exige a prévia elucidação documental da respectiva forma de constituição, relacionada à definição específica da origem das contribuições efetuadas, uma vez que a legislação, assim como a jurisprudência, admite o reconhecimento da pretensão do contribuinte, uma vez que comprovada a ocorrência de recolhimentos pelo próprio empregado, no período de vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, até 31.12.95 (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01), caso em que se veda a nova incidência fiscal, como forma de coibir a bitributação.

3. No caso, consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, conforme espelho de Consulta de Demonstrativo de Vencimentos do ano de 1993, na qual restou comprovado o período e o recolhimento da contribuição, na vigência da Lei 7.713/88, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de *bis in idem*, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004425-36.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CELSO OLIVIER DE SOUZA
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044253620094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA RECEBIDOS POR DECISÃO JUDICIAL CUMULATIVAMENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência a respeito da necessidade de prova de que houve o recolhimento do imposto de renda sobre o recebimento de proventos cumulados, por decisão judicial, relativos à aposentadoria de segurado da Previdência Social, e não apenas de que houve o pagamento do benefício.

2. A demonstração de pagamento de valor ao agravante, a teor do que revelado em comprovante de que recebeu os proventos, por decisão judicial, retrata a percepção do próprio benefício previdenciário, mas não que houve retenção de imposto de renda indevido, requisito documental decorrente do que firmou a jurisprudência consolidada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032005-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00320052220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021308-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ZELOSO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00248441320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. REFIS 2009. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. PARCELAMENTOS ANTERIORES. DENEGAÇÃO DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. LEI 12.016/2009. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A suspensão dos efeitos da sentença denegatória da ordem, em função da interposição de apelação, é excepcional até porque não se pode substituir juízo de mérito, formulado após o devido processo legal, por juízo sumário, como próprio de agravo de instrumento.

2. A urgência de ordem econômica foi apenas alegada e, a rigor, o que se teve com a adesão ao REFIS 2009 foi uma melhora de acordo fiscal, vez que o valor da respectiva parcela é inferior ao do parcelamento anteriormente vigente, PAEX, segundo o critério de redução estabelecido (85%). Garantir uma redução ainda maior, como pretendido, é questão que condiz com o mérito da causa, a ser reexaminado a tempo e modo pela Turma, não cabendo invocar efeitos negativos da reversão de decisão provisória (antecipação de tutela recursal em agravo pela sentença) - sempre possível e para a qual deve estar sempre preparada a parte - como causa ilegítima de sujeição do contribuinte a dano irreparável para efeito de ver garantido no Tribunal o restabelecimento, em subversão ao devido processo legal, da precariedade cognitiva em prejuízo da sentença de mérito proferida que, embora apelada, tem eficácia imediata segundo a legislação processual.

3. Não cabe falar, por outro lado, de sentença imotivada, infundada ou manifestamente contrária à legislação ou jurisprudência. Nela se adotou uma dada interpretação da legislação que, certa ou errada, deve ser discutida e eventualmente revista, se for o caso, através de apelo e, não, antecipadamente através de agravo de instrumento, suspendendo-lhe toda a eficácia como se teratológica fosse.

4. A atribuição de efeito suspensivo à apelação exige uma situação de excepcionalidade, não a mera divergência entre a interpretação dada pelo Juízo e uma outra adotada, precariamente, pelo Tribunal. O agravo não deve servir para meramente revisar e substituir uma solução por outra, antecipando o julgamento de mérito da apelação, mas deve ser reservado à finalidade maior de assegurar a integridade de bem jurídico relevante como, por exemplo, a segurança jurídica da interpretação consolidada pela Turma, pela Corte ou pelos Tribunais Superiores.

5. Porém, não é este o caso dos autos, a matéria devolvida pelo apelo não tem solução vencida e pacificada pela jurisprudência; ao contrário envolve controvérsia ainda estabelecida e sobre a qual a Turma deve dedicar aprofundada discussão a tempo e modo, devendo prevalecer, até então, a sentença proferida, como determina o devido processo legal, ao deixar de atribuir efeito suspensivo à apelação em situações como a presente.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Relator que lhe dava provimento, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023973-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SPORTRANSFER COM/ DE MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 03.00.00572-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, tendo a própria embargante afirmado ter havido, na verdade, ofensa ao Código Tributário Nacional e Código de Processo Civil, o que, porém, não suscita a possibilidade de embargos de declaração. Seja como for, o que decidiu a Turma, forte na jurisprudência firme e consolidada, foi que a prescrição, quando faltante a prova da entrega da DCTF, é contada a partir do vencimento dos tributos, de modo que a desconstituição da conclusão quanto à consumação da prescrição somente seria possível se houvesse a prova de que a entrega da DCTF foi posterior ao vencimento tributário, sem o decurso do prazo de cinco anos, o que não ocorreu dada a própria omissão da embargante.
2. A DCTF não é documento indispensável à propositura da execução fiscal, porém, diante da alegação de prescrição e considerando os termos fixados pela jurisprudência, constando a data do vencimento da própria CDA, cabia, por certo, à PFN a demonstração, na instrução do agravo inominado interposto, de que o prazo de entrega foi posterior ao vencimento, enquanto fato modificativo ou extintivo do direito do executado, derivado da interpretação legal consolidada, sendo que, na espécie, nada foi provado, em prol do alegado pela PFN contra a prescrição decretada.
3. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 142, 150 e 174 do CTN, c/c os artigos 283, 294, 295 e 333 do CPC, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.
4. Percebe-se, pois, que se pretende, nitidamente, a revisão do julgamento da Turma para efeito de sua adequação à posição mais favorável à embargante, o que não se revela próprio dos embargos de declaração, impedindo o seu acolhimento.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028948-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSWALDO BIAGI espólio
ADVOGADO : HAROLDO BASTOS LOURENCO e outro
INTERESSADO : VIEL REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO GILBERTO LAGRASTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE : GUIOMAR BUISCHI BIAGI
ADVOGADO : HAROLDO BASTOS LOURENCO
No. ORIG. : 00021287219884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ESPÓLIO. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PRÉVIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGAMENTO. SUPOSTO ERRO NA INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. CARÁTER PROTTELATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se indicou omissão, contradição ou obscuridade, mas mero e suposto "erro" na exegese e aplicação do direito, o que não se presta a exame em embargos declaratórios.
2. Ademais, ainda que admitida a análise da questão do erro, o que se faz apenas para demonstrar o manifesto equívoco da pretensão, é certo que no precedente invocado, RESP 1074228, a Corte Superior não tratou da prescindibilidade da citação como requisito prévio ao bloqueio de ativos financeiros e sim da desnecessidade de esgotamento dos meios para localizar bens do executado como condição para o bloqueio e penhora pelo BACENJUD, tendo em vista a preferência da constrição de dinheiro, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil. Por outro lado, o acórdão

ora embargado não tratou deste tema, limitando-se, além de afastar a hipótese de arresto, a afirmar que a citação é condição prévia à penhora, seja esta de dinheiro, pelo sistema BACENJUD, ou de outras espécies de bens.

3. Se houve erro ou inadequação de julgamento, não é nos embargos declaratórios que tal discussão pode ser deduzida, pois, sabidamente, existem recursos próprios a tal finalidade, sujeitos à jurisdição das instâncias competentes.

4. Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pretende reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão manifestamente inexistente, porque lógico, coerente, expresso e claro o acórdão embargado, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Descabe a aplicação da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pois ausente o notório propósito prequestionador dos embargos, ultrapassando, inclusive, os próprios limites da discussão travada no agravo de instrumento.

7. Embargos declaratórios rejeitados, fixada multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029291-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : LUIZ GUIMARAES e outros
: RAMEZ YAZIGI
: MARCOS SOLANO DA SILVA
: JOSE DE SOUZA OLIVEIRA
: DENZABURO SAITO
: JAIR PERLIN
: SILVIO RONEY VIEIRA
: PAULO IRINEU DE AZEVEDO TRAMONTE
: ALBERTINO GOMES DA SILVA
: GILBERTO CAVALCANTI DE SOUZA MOREIRA
: FLAVIO BRAGA DE ANDRADE
: CANDIDA MARIA PEREIRA KUPSTAITIS
: JOACI ALVES CARVALHO
: AROLDO YUJI YAI
: ROSE MARY ALMEIDA LOPES

: JOSE HONORIO DA SILVA FILHO
: MILTON DE OLIVEIRA JUNIOR
: VERA HELENA MANGA DO AMARAL
: GUERINO FALJONI
: LUIZ BENEDITO TAVARES
: MARIA LEIA FURINI
: ARY DE ALMEIDA SOARES

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00077998919924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA. CRÉDITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO A FAVOR DO IDEC. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE PREMISSA. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois o que faz a embargante, primeiramente, é discutir não omissão, contradição ou obscuridade, mas suposto erro de julgamento, por ter sido considerado que o pedido foi formulado em prejuízo à advogada Andrea Lazzarini Salazar, assim afetando a validade da fundamentação do acórdão e do resultado adotado.
2. A par da manifesta inviabilidade de pretensão meramente revisional na via eleita, cabe apenas registrar que o acórdão embargado expressamente disse que o Juízo agravado observou a Lei 8.906/94 e a jurisprudência (f. 136/7), sendo correto o indeferimento da expedição de ofício requisitório em nome do IDEC, que não pode auferir sucumbência legalmente estabelecida em favor do advogado e não da parte. A violação do texto legal, que estabelece a quem cabe a verba honorária em casos que tais, teria ocorrido com base em "doação" feita pelos advogados do IDEC através de contrato, tendo o acórdão embargado sido claro em dizer que, se este é o fato gerador do direito do IDEC à verba honorária, que de outra forma seria legalmente destinada à advogada que atuou na causa, então necessária a prova do alegado.
3. A alegação de que o contrato de prestação de serviços assinado pela advogada Juliana Ferreira "*foi juntado a título meramente exemplificativo*" apenas corrobora o que anteriormente decidido, ou seja que inexistente prova do que se alegou como fundamento para inibir a aplicação da lei que determina seja do advogado a verba honorária em casos que tais.
4. Rever tal decisão, a pretexto de erro de premissa, sendo a premissa do acórdão embargado a falta de comprovação do fato alegado pelo IDEC (doação contratual) para efeito de desviar para si a verba honorária que a lei diz ser dos advogados da causa, evidencia propósito integralmente dissociado do que cabível em sede de embargos declaratórios.
5. Afigura-se, pois, na verdade, mero inconformismo da embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038788-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FERNANDO ALEXANDRE CURTE
ADVOGADO : DOUGLAS MICHEL CAETANO
PARTE RE' : SEVEN LAR IND/ E COM/ DE ESTOFADOS VOTUPORANGA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00005-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que existem indícios de dissolução irregular, conforme foi atestado pela certidão da oficial de Justiça, porém não consta prova nos autos da vinculação do agravante com tal infração, considerada a data em que foi constatada e o fato de ter ele sido excluído do quadro social em 21/03/2007.
3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária ex-sócio-gerente, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010100-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO DONI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00013-1 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE OU EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Inviável a admissão de apelação e, agora, de agravo inominado quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie, com a discussão da inconstitucionalidade da base de cálculo e alíquota instituída pela Lei 9.718/98 e da inconstitucionalidade do artigo 2º, § 2º, da Lei 7.689/88.
2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou

inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

3. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

4. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que restou confessada espontaneamente a dívida, para efeito de parcelamento que, tendo sido descumprido, gerou para o Fisco o direito à imediata execução do *quantum debeatur*, independentemente de qualquer outra formalidade.

5. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.

6. Tem expressa previsão legal a incidência de multa moratória sobre débitos vencidos e não pagos, cuja aplicação, por se tratar de encargo legal, que se expressa no título executivo, não se sujeita a lançamento específico, vez que integrado, legalmente, no lançamento a que sujeito o próprio tributo, em si, cuja validade, no caso concreto, foi reconhecida à luz da consolidada jurisprudência.

7. Firme a jurisprudência no sentido da constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03, que instituíram o regime fiscal da não-cumulatividade na tributação do PIS/COFINS, com majoração das respectivas alíquotas, sem violação a qualquer norma ou princípio constitucional.

8. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

9. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado. Tem-se, pois,

que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

10. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

11. Agravo inominado conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-92.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00026709220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade (artigos 195, I, "b", CF, e 166 CTN) parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não

pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000082-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WLADIMIR GOMES BENEGAS
ADVOGADO : RENATA GOMES GIGLIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299490520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. VERBA RESCISÓRIA. CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONCESSÃO DA ORDEM. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente porque a questão da competência privativa da autoridade administrativa para realizar os cálculos dos valores a serem convertidos, nos termos do artigo 142, do CTN, e o alcance dos artigos 151, II, e 156, do CTN, não foram ventilados no agravo inominado, que gerou o acórdão embargado e, por evidente, somente podem gerar omissão, sanável na presente via, os temas oportunamente deduzidos para julgamento da Turma, não sendo possível emendar o agravo inominado já julgado com a oposição de embargos declaratórios.

2. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 142, 151, II, e 156, do CTN - ainda que não discutidos, a tempo e modo -, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e

obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BOITUVA PREFEITURA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06803999319914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, considerando serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"*.

2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000169-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PLASCOM CAMP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO MANOEL DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151758120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA POR LEI COMO NÃO DECLARADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundado o recurso, que discute, em primeiro lugar, nulidade da decisão agravada, "vez que opostos embargos de declaração perante o Tribunal recorrido, não houve manifestação deste sobre o tema aventado, cabendo à parte, suscitando a nulidade por negativa de prestação jurisdicional, com indicação de violação dos arts. 5º, LIV e LV, 93, IX, da CF/88, 128 e 535 do CPC, pleitear a cassação da decisão recorrida, para que o Tribunal local profira outra decisão liberada dos vícios de prestação jurisdicional incompleta, violados, ainda, o primado da economia processual e o postulado da duração razoável do tempo de processo (arts. 5º, LXXVIII, da CF/88), ou seja, a brevidade e celeridade processual" (f. 92).

2. Todavia, a omissão, que não teria sido suprida no julgamento dos embargos de declaração, não se sabe qual é, pois nenhuma descrição específica existe no recurso, estando fundada a alegação de nulidade em generalidades, comprovando, assim, que, se omissão houve, esta não é da decisão agravada, mas do próprio agravo que não soube indicar, até mesmo porque efetivamente o vício não existe, a omissão imputada.

3. Também infundado o recurso no que impugnou a multa aplicada, pois devidamente motivada em fatos, com exame analítico, a conclusão concreta pela existência de recurso protelatório, ou seja, desviado de sua função processual com o propósito de alcançar finalidade indevida e ilegal, acarretando a protelação do curso natural do processo. E sobre a multa, o que se alegou foi que se buscou prequestionar pontos omissos para admissibilidade de RE/RESP, quando é certo, porém, que os embargos declaratórios não tiveram tal propósito, em absoluto, até porque a decisão embargada foi proferida pelo relator e, portanto, dela não caberia recurso especial ou extraordinário, mas, sim, agravo para a Turma, recurso que prescinde do requisito do prequestionamento para ser admitido.

4. Restou claro dos autos, sem margem à dúvida objetiva, que os embargos declaratórios da decisão monocrática foram opostos para veicular mero pedido de reconsideração, reexame do julgado por inconformismo da parte com o resultado, quando é certo que, para tal finalidade, havia recurso próprio, cuja substituição pelos embargos declaratórios foi motivada exclusivamente pelo intento protelatório para garantir à parte maior prazo para a interposição do recurso à Turma, com prejuízo aos princípios da celeridade, eficiência, economia e duração razoável do processo. Assim, presentes os requisitos legais para imposição da sanção processual, até porque a insistência da agravante em alegar omissões já vem de antes, porém sempre sem especificar ou motivar a pretensão, porque, de fato e de direito, não existe vício de tal natureza nem espaço para cogitar-se de embargos declaratórios, que já foram opostos e, certamente, diante da prática adotada, não demorarão a ser, uma vez mais, renovados neste processo.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001916-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VIVANDA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS

ADVOGADO : EPAMINONDAS RIBEIRO PARDUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00035-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio ANTÔNIO JOSÉ CATTO com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 14.08.2002, data anterior à dos indícios de infração.
3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária ex-sócio-gerente, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003267-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIO LUCIO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : EDER DOURADO DE MATOS
PARTE RE' : JOMAGUI CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00014-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LEGALIDADE DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. INOVAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E DA RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
2. Firmada, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

3. Na espécie, o valor da execução fiscal, atualizado em 07/05/2010, alcançava a soma de R\$ 34.340,15, tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre tal montante, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, como excessivo e lesivo aos parâmetros legais frente à jurisprudência firme e consolidada.

4. Caso em que a agravante inovou em suas alegações, discutindo agora a questão da exclusão da condenação da exequente nas verbas honorárias, quando acolhida exceção de pré-executividade em que reconhecida a ilegitimidade, matéria que não foi discutida anteriormente no agravo de instrumento e, conseqüentemente, na decisão ora agravada.

5. De todo modo, ainda que houvesse sido suscitada antes a questão da legalidade da condenação da exequente em honorários advocatícios, em razão da natureza jurídica da decisão, aplica-se o princípio da sucumbência. A exclusão do sócio através de exceção de pré-executividade gera sucumbência da exequente em favor de quem houve o redirecionamento indevido da execução fiscal, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "*de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074).

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004880-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : C R B ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 07.00.03751-3 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. FALTA DE REGULAR PREPARO. REGULARIZAÇÃO. INTIMAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, verificada a irregularidade no preparo, em virtude do disposto no artigo 2º da Lei 9.289/96, foi intimada a agravante a regularização, com expressa indicação do defeito a ser corrigido, pois efetuado o recolhimento em agência que não o da CEF.

2. Apesar da oportunidade concedida, com regular intimação para a regularização, a agravante não providenciou todo o necessário para permitir a admissão do recurso, persistindo deficiência suficiente e bastante para inviabilizar o processamento da pretensão.

3. Precedentes específicos, inclusive desta Turma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005213-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005213-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CENTRO AUTOMOTIVO DANNY LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00033156120074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, em data posterior ao ingresso societário, nos termos da certidão lavrada pelo oficial de Justiça (f. 34), autorizando o redirecionamento da execução fiscal em relação a ANTONIO ELI GABRIEL DOS SANTOS e BRUNO MATTEONI ROJÃO (f. 45), na forma da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente*". Todavia, consta dos autos que ANTONIO TRINDADE ROJÃO, ocupou o cargo de gerente delegado e representante do Grupo Empresarial Rojão S/C Ltda, que se retirou do quadro societário em 28.07.04 (f. 44), data anterior à dos indícios de infração e da própria propositura da execução fiscal (22.05.07, f. 16), pelo que deve ser mantida, neste ponto, a decisão atacada.
4. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária ex-sócio-gerente, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006146-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARJORY PRADO MISASI
ADVOGADO : CLAUDIO MUSSALLAM e outro

AGRAVADO : PETALUMA RESTAURANTE LTDA e outros
: CECILIA FAUS AZEVEDO
: EDUARDO GORGA RIBEIRO DE MORAES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077703020054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer foi devidamente comprovado, pois, a teor da jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos.

2. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais.

3. Não é, igualmente, caso de responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas (artigos 133 e 134, VII, CTN), mas de responsabilidade de ex-administradores de sociedade em que existem indícios de dissolução irregular, porém para a qual não se produziu a prova de que tenham eles, os indicados, colaborado para a sua ocorrência.

4. As demais alegações - relativas à ofensa aos artigos (7º e 8º) da LEF e (125, 130, 154, 213, 221, 222 e 223) do CPC e a de que a diligência por AR substitui e equivale à citação por oficial de justiça - devem ser afastadas, pois, ainda de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do artigo 135 do CTN, a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça, conforme revelam os precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, cuja orientação atual diverge do que defendido pela agravante.

5. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado no CNPJ do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário.

6. O questionamento da agravante, formulado em letras sublinhadas para que não haja qualquer dúvida ("qual outra diligência seria necessária à caracterização da dissolução irregular posto que não há endereços novos ou diversos a serem diligenciados?") revela uma de três possibilidades básicas: o não-conhecimento da jurisprudência, a dissimulação no sentido do não-conhecimento da jurisprudência ou, o que é mais grave, o intento de "fazer pouco" da jurisprudência superior, ignorando-a pura e simplesmente como se não existisse. Qualquer que seja a opção, mais correto do que envolver em indagação um inconformismo, é recorrer, de logo, ao Superior Tribunal de Justiça para que este lhe diga se ainda pode haver ou não dúvida razoável e relevante em tal questionamento depois de tudo o que já decidido na jurisprudência.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007262-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
SINDOGEESP SINDICATO DOS OPERADORES EM APARELHOS
AGRAVANTE : GUINDASTECOS EMPILHADEIRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
TRANSPORTADORES DE CARGA DOS PORTOS E TERMINAIS MARITIMOS DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000799220114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO INOMINADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que o autor, na inicial, pleiteou a aplicação do artigo 606, § 2º, CLT, por analogia, tendo sido tal pretensão objeto de indeferimento, impugnado, neste recurso, com a alegação de que cabível a gratuidade de custas, com base no artigo 4º, IV, da Lei 9.289/96.
2. Sucede que, como se observa, as razões do recurso, agora fundadas no artigo 4º, IV, da lei 9.289/96, são dissociadas do que foi postulado e julgado pela decisão agravada (artigo 606, § 2º, CLT), comprovando a inviabilidade manifesta do pedido de reforma. O princípio da correlação é matéria de ordem pública, requisito que se coloca à admissão do recurso para preservar o devido processo legal e o duplo grau de jurisdição.
3. Evidente a inexistência de ofensa ao artigo 126 do CPC, e 5º da LICC, até porque um recurso, que pede reforma de decisão judicial, não pode ser desmotivado ou motivado de forma dissociada do que efetivamente apreciado na origem, até porque, sabidamente, a causa de pedir define e identifica o pedido, assim, conforme o fundamento e o pedido, podem surgir diversas causas, ações e demandas, daí a necessidade de fixar objetivamente os limites e o conteúdo da pretensão deduzida e, no mesmo sentido, do pedido de reforma, em caso de recurso. Não fora assim, como considerar que houve erro de julgamento no Juízo agravado, para fins de reforma, se o agravante alegou que se decidiu uma coisa e, na verdade, outra foi decidida ?
4. Se o agravante, perante o Juízo agravado, invocou benefício com base no artigo 606, § 2º, da CLT, sendo motivadamente indeferida a pretensão, e depois, vem ao Tribunal dizer que houve violação do artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 9.289/96, que não foi objeto de julgamento, o recurso não pode ser admitido à luz do próprio princípio da sucumbência, pois não pode decair a parte daquilo que não foi pedido na origem e, no caso concreto, não se pediu a isenção de custas fundada na propositura de ação popular, ação civil pública e ação coletiva do CDC, mas coisa diversa, que foi decidida pelo Juízo agravado, que não restou recorrida pela agravante, que buscou inovar a controvérsia em sede recursal, o que é manifestamente inapropriado, além de inescusável como técnica, conduta e procedimento processual.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009126-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MELQUISEDEC FRANCISQUINI
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.06728-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PREPARO RELATIVO ÀS CUSTAS E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recolhimento do preparo deve ser realizado em uma das agências da Caixa Econômica Federal, por expressa determinação legal (artigo 2º da Lei 9.289/96). A exceção abrange apenas as localidades onde não houver agência de tal instituição, requisito inexistente na espécie.

2. Se a lei impõe requisito para o recolhimento do preparo não pode o Judiciário dispensar a exigência, nem a parte deixar de cumpri-la fundada na sua conveniência de considerá-la indevida, negando vigência à lei, que se presume constitucional e não inconstitucional. O sistema legal é fundado nos princípios da responsabilidade e preclusão processual, de modo que, existindo lei e intimada a parte para cumpri-la, a omissão impeditiva ao exame do recurso, se já não sanada anteriormente à decretação judicial, torna preclusa a oportunidade, acarretando à luz do princípio da responsabilidade processual a imposição da sanção respectiva e cabível.

3. A jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, é dominante no sentido da aplicabilidade do artigo 2º da Lei 9.289/96, sendo que as Turmas, integrantes da 2ª Seção - esta responsável por fazer a uniformização de eventual divergência -, estão todas alinhadas com o entendimento adotado pela decisão agravada, não havendo espaço, pois, para cogitar-se da necessidade do incidente do artigo 476, parágrafo único, do CPC. Eventual decisão contrária, tirada por votação majoritária e contra os próprios precedentes da mesma e respectiva Turma, não serve de pretexto para uniformização, que exige maturação da divergência no âmbito dos colegiados, o que não existe, sobretudo, nas Turmas integrantes desta Seção.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE APIAI SP
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE APIAI SP
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.
3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-51.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP
ADVOGADO : FABIO MUTSUAKI NAKANO
No. ORIG. : 09.00.00073-2 1 Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que "*a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência*".
2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.
3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.
4. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.
5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 10862/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002033-42.1988.4.03.6182/SP

92.03.054263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK S/A e outros
: JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
: ACCACIO FERNANDO AIDAR
ADVOGADO : FABIOLA FERRAMENTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.02033-0 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de reexame necessário em Execução Fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL**, em face de **EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS MUNCK S/A E OUTROS**, objetivando o recebimento de créditos tributários, constantes da Certidão de Dívida Ativa e anexos que instruem a inicial. Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito na forma do art. 269, IV do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição na espécie. Não houve condenação em honorários advocatícios. Submetido o *decisum* ao necessário reexame.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao não recolhimento de tributos devidos a título de IPI, no valor atualizado em março/2009 de R\$ 127.841,24, com vencimentos em fevereiro e dezembro de 1982 e janeiro de 1983. A execução foi ajuizada em 19/01/1988 e a executada manifestou-se nos autos dando-se por citada em 27/03/1990 (fl.28).

Assim, considerando a data do ajuizamento da execução e, bem assim a ausência da data da efetiva entrega da DCTF ao Fisco, forçoso reconhecer prescritas as exações com vencimento em fevereiro e dezembro de 1982, à falta de causas suspensivas ou interruptivas do lapso quinquenal.

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, caput, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, entendo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento.

Inaplicável ainda o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, eis que a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei Complementar, a teor do art. 146, III, "b", da CF/1988, e disciplinada pelo art. 174 do CTN, não prevista hipótese de suspensão.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia

devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverteo o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)
"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Observo ainda que, no caso dos autos, o processo foi extinto de plano, por sentença prolatada em 15/09/1988. O recurso da União Federal, recebido no duplo efeito restou provido perante esta Corte Regional, baixando ao Juízo de origem em 30/05/1994 (fl. 53), para que tivessem regular prosseguimento.

Com efeito, afigura-se descabido o prejuízo imposto à exequente pelo tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a efetivação da citação, entendimento também aplicável ao período que permeia o ajuizamento e o despacho que ordenou a citação.

Destarte, afastado o argumento de que a prescrição dos créditos teria se operado também em relação aos sócios, citados a fl. 148 e 150.

Anoto ainda que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

In casu, embora formalizada a penhora do faturamento da empresa em 18/05/1998 (fl. 149), esta nunca se aperfeiçoou em razão de dificuldades operacionais no cumprimento de precatórias perante a Comarca de Cotia (fl. 693 a 722),

durante o período compreendido entre 1998 e 2004. Em 26/08/2005, noticiando a dissolução irregular da sociedade, a exequente protocolizou requerimento de redirecionamento da execução, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu na espécie.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.]

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido."

(STJ - AGRESP 1062571 - 200801178464 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:24/03/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUSPENSÃO DO PRAZO.

- Sabe-se que a Primeira Seção do STJ sedimentou orientação no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente.

- Em regra, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição intercorrente.

- No caso, apesar da citação da empresa ter ocorrido em fevereiro de 1996 e o pedido de redirecionamento em agosto de 2007, a execução/prescrição permaneceu suspensa por mais de 7 (sete) anos (julho/1996 a agosto/2003), em face do processamento dos embargos do devedor.

- Ressalte-se, também, que por culpa exclusiva do Judiciário (Súmula nº. 106 do Eg. STJ), transcorreram quase dois anos para que fosse expedido o Mandado de Reavaliação dos bens penhorados (Julho/2004 a junho/2006).

- Assim, não restou demonstrada a inércia da Fazenda Nacional por mais de cinco anos, em face do processamento dos embargos do devedor e da morosidade do próprio Poder Judiciário.

- Agravo de Instrumento provido."

(TRF5 - AG 83977 - 200705000933839 - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJE 28/10/2009 pag. 413)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Destarte, tenho que o redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, razão pela qual de rigor o normal prosseguimento do feito.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a prescrição em relação aos débitos vencidos em fevereiro e dezembro de 1982, com o prosseguimento do feito em relação aos demais, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021472-47.1995.4.03.6100/SP
96.03.038465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA FIGUEIREDO
APELANTE : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
SUCEDIDO : CIA NIQUEL TOCANTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.21472-5 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Recurso Extraordinário devolvido a esta E. Corte pelo C. Superior Tribunal de Justiça para que se proceda nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC.

Informa Votorantim Metais Níquel Ltda à fls. 284 e 288/298/299 sua adesão aos benefícios da anistia prevista na Lei 11.941/09, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual a mesma se funda, ocorrendo a superveniente perda de objeto

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acresça-se, exaurida a jurisdição quando do julgamento em 11.06.1997. Considerando-se, contudo, a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, inclusive, do procedimento previsto no art. 543, § 3º do CPC.

Certificado o trânsito em julgado do V. acórdão, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos à Vara de origem, para os procedimentos cabíveis.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0014851-30.1997.4.03.0000/SP
97.03.014851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.26312-0 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de Medida Cautelar na qual a autora foi condenada em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso em face do v. acórdão de fls.101, a União Federal requer seja intimada a vencida ao pagamento da verba honorária, devidamente corrigida.

Apresenta a União a memória de cálculo discriminada e atualizada.

Isto posto, defiro o pedido da União de fls. 103/104 para determinar a intimação da devedora a fim de pagar o valor referente aos honorários advocatícios, atualizado na data do recolhimento, utilizando no campo 04 do DARF o código 2864, com a advertência constante do artigo 475-J, primeira parte, do Código de Processo Civil, qual seja, a incidência da multa e a expedição de mandado de penhora e avaliação.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039437-38.1995.4.03.6100/SP
97.03.085300-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA FIGUEIREDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HORIZONTE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.39437-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em sede de Mandado de Segurança objetivando assegurar o direito líquido e certo a não se submeter às limitações introduzidas pelos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 no que tange à compensação do IR e da CSL. Tendo em vista que o Processo Administrativo nº 80 6 98 034215-50 foi extinto pelo pagamento conforme informação de fls. 289/290, pela Apelante, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. os arts. 794, I e 795 do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037664-21.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.035533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUDREI IND/ E MANUTENCAO HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.37664-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a anulação dos atos processuais a partir de fls. 268 dos autos, determinada em acórdão proferido em sessão de 10.03.2011, intimem-se a parte autora e a Fazenda Nacional da decisão monocrática de fls. 265/266 para manifestar interesse no prosseguimento do feito, reabrindo-se prazo para os recursos pertinentes.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006621-70.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.006621-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DISBEN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NEVES LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da embargante em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal objetivando o reconhecimento da incidência do PIS e da COFINS sobre o montante contido na Nota Fiscal, no caso da embargante, empresa distribuidora de bebidas, devendo ser considerado o "valor acrescido ou agregado ao custo das mercadorias vendidas" e não o faturamento em si.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência dos embargos à execução fiscal e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação (fls. 122/125).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência do pedido. A desistência do recurso implica no reconhecimento do direito da Fazenda Nacional e, portanto, configura-se renúncia ao direito em que se fundamentou a ação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032277-20.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032277-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IAT ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VALVERDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar o recolhimento do PIS e da COFINS sobre as atividades de venda imobiliária, por não constituírem faturamento. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, devidamente atualizados.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando o recolhimento da COFINS sobre a renda decorrente da venda de imóveis e, mais, determinando a compensação do indébito com parcelas da própria COFINS e da CSL, observada a prescrição quinquenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, com integral concessão da ordem pleiteada.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

Nesta Corte Regional, a Des. Fed. Therezinha Cazerta indeferiu o pleito de depósito judicial de valores nos autos (fl. 317), interposto Agravo Regimental pela Impetrante a fls. 319/332. Em sessão de julgamento iniciada em 30/10/2002 (fls. 342/348) e concluída em 15/06/2002 (fls. 351/355), esta Turma Recursal, à unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental da Impetrante. Irresignada, a Impetrante interpôs Recurso Especial face o v. aresto de fls. 342/355, admitido pela Vice-Presidência deste Tribunal em janeiro/2007 (fl. 429). Em 13/05/2009 (fl. 449), certificada a publicação do V. aresto da lavra da E. Min. Eliana Calmon, provido o Recurso Especial da Impetrante e determinado o retorno dos autos à origem para prosseguimento. Remetido o feito à 17ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a União Federal requereu a remessa dos autos para este Tribunal Regional para fim de julgamento dos recursos pendentes. Indeferido o pleito de remessa processual pelo MM. Juízo "a quo" (fl. 470), a Fazenda Nacional interpôs Agravo de Instrumento (autos n. 0031758-26.2010.4.03.000/SP), concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a devolução do feito para esta Corte em outubro/2010 (fls. 472/474). Conclusos os autos em 09/06/2011, passo à análise das apelações e remessa oficial pendentes.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência no sentido da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes de venda, compra e incorporação imobiliária:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. LEI FEDERAL Nº 9718/98. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

- 1. A COFINS incide sobre a comercialização de imóveis. Precedente erigido após o julgamento do EREsp 166.374/PE da 1ª Seção.*
- 2. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, nos termos da Lei Complementar nº 70/91.*
- 3. A empresa que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida. Deveras equipara-se à empresa que comercializa imóveis aquela que tem como objetivo a "locação de imóveis de sua propriedade".*
- 4. A noção de mercadoria do Código Comercial, como conceito, não pode servir de fundamento para a não-incidência da COFINS sobre um segmento empresarial que exerce o comércio. Interpretação teleológica.*
- 5. Incide a contribuição para o PIS sobre o valor da comercialização do imóveis, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei Complementar n. 07/70.*
- 6. Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp 640295 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 22/11/2004 p. 283).

"TRIBUTÁRIO. COFINS. VENDA DE IMÓVEIS POR EMPRESAS CONSTRUTORAS. LC Nº 70/91, ART. 2º. INCIDÊNCIA.

- 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que as atividades de comércio e indústria da construção civil, engenharia civil e incorporação estão sujeitas à COFINS porque caracterizam compra e venda de mercadorias.*

2. Embargos rejeitados".

(STJ, EREsp 152369 / PE, 1ª Seção, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ 08/04/2002 p. 121).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA - RELAÇÃO TRIBUTÁRIA EXISTENTE - MP 1.212/95 - EFEITO RETROATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL CONTADO DA EDIÇÃO DA 1ª MEDIDA PROVISÓRIA. EXIGIBILIDADE DO PIS NO INTERREGNO ENTRE 1º DE OUTUBRO DE 1995 ATÉ 1º DE MARÇO DE 1996, NOS MOLDES DA LC 07/70.

- 1- As atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitos PIS pois caracterizam compra e venda de mercadorias.*
- 2- Medida Provisória é instrumento hábil a veicular matéria tributária. Precedentes do STF.*
- 3- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28/11/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de iguais disposições inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na lei 9715 de 25/11/98, artigo 18.*
- 4- A parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% valor à causa, diante da sucumbência ínfima atribuída à União Federal.*
- 5- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para determinar a aplicação do PIS com base na MP 1212/95 e suas sucessivas reedições, salvo no período de 1º de outubro de 1995 a 1º de março de 1996, aplicando-se, neste interregno, a LC 07/70".*

(TRF-3, APELREE 199961000576800, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 15/03/2010 PÁGINA: 846).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES - PRESENTES - PIS - LEI COMPLEMENTAR 07/70 - FATURAMENTO - COMERCIALIZAÇÃO E LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - INCIDÊNCIA

1. Presente o vício, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para saná-lo.

2. O faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. Em suma, será composto pelas receitas advindas das atividades da empresa que compõem a receita operacional bruta. 2. A contribuição ao PIS incide sobre o faturamento, neste caso entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

3. Comercialização e locação de bens imóveis enquadra-se no conceito de mercadoria. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4. Embargos de declaração dos impetrantes acolhidos. Embargos de declaração da União Federal parcialmente acolhidos".

(TRF-3, AMS 199961000266574, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 20/07/2009 PÁGINA: 50).

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e nego provimento ao apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003296-51.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JORNAL DA CIDADE DE RIO CLARO LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em sede de ação ordinária, ajuizada em 26.07.99, com vistas ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos valores insertos em parcelamento administrativo de débito fiscal, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores já recolhidos, diante da discordância do contribuinte relativamente aos critérios adotados nos cálculos do saldo devedor. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.000,00.

Apresentada a contestação, a antecipação de tutela fora indeferida.

À fl. 224, a autoria requereu a desistência do feito, diante da adesão ao REFIS, nos termos da Lei nº 9.964/00.

Instada a se manifestar, a União Federal aquiesceu com a desistência, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Sobreveio sentença de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Condenada a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apela a União Federal pleiteando a reforma do decisum para homologar a renúncia, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, condição para adesão ao parcelamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Intimada a apelante a manifestar seu interesse no julgamento do recurso, considerando o tempo transcorrido desde a prolação da sentença, pugnou pelo julgamento do apelo.

É o relatório. Passo a decidir.

A desistência da ação, causa de extinção do feito sem resolução de mérito, é admissível até a prolação da sentença, porém a formulado o pedido após o decurso de prazo para resposta sua homologação está condicionada à prévia manifestação e consentimento da parte adversa, nos termos do §4º, do artigo 267, do CPC.

Na hipótese, a autoria requereu a desistência do feito após a apresentação de contestação diante da adesão ao REFIS, nos termos da Lei nº 9.964/00, com o que aquiesceu a União Federal, desde que houvesse renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.

Considerando a manifestação da parte ré condicionando a aceitação do pedido de desistência à extinção do feito com resolução de mérito, de se anular a sentença de extinção proferida nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Diante da impossibilidade de julgamento do mérito com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC à falta de poderes específicos no mandato judicial outorgado aos patronos da autora para renunciar a direito sobre que se funda a ação, além da não haver manifestação expressa do contribuinte neste sentido, de se determinar o retorno dos autos à vara de origem para análise pertinente pelo juízo da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para, após manifestação da parte autora e apresentação de procuração com poderes específicos, proceder à análise da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimem-se

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003870-74.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. sentença monocrática.

A Apelante Frigorífico Angelelli Ltda às fls. 75/76 e 82 vem informar que aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Pelo exposto julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 89/109.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN).

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-95.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.003053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DAVALOS CALCADOS E COMPONENTES LTDA

ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal do r. *decisum* que, em sede de Apelação Cível, manteve sentença de extinção dos embargos à execução fiscal sem apreciação do mérito.

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante a modificação do julgado, imprimindo nítido caráter infringente aos aclaratórios. Ademais, cuida-se de matéria preclusa, à falta de oportuna impugnação perante a instância de origem, vedado, pois o conhecimento nesta instância recursal.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratários para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-26.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.001625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BRASGAS TRANSPORTE E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P S DA S SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00662-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

A Apelante BRASGAS TRANSPORTE E COM/ LTDA, vem informar às fls. 98/106 e 110/122, que aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem ainda, eventuais recursos cabíveis, verificando-se a superveniente perda de objeto da Apelação.

Pelo exposto prejudicado o recurso, julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 124.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Eventual levantamento de remanescente e ou conversão em renda da União dos valores depositados serão dirimidos no Juízo "a quo", após oitiva da União Federal (FN).

Quanto à verba honorária é de ser aplicado, por suficiente, o encargo previsto no DL 1025/69.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035717-63.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.035125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO UNITED S/A e outros
: UNITED LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: DISTRIBUIDORA UNITED DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: SANTISTA CORRETORA S/A CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : RUBENS JUBRAM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.35717-8 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. acórdão de fls.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação. A propósito, orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Salette Nascimento

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-24.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : METROPOLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando proceder à correção monetária das suas demonstrações financeiras com base na variação do IGPM e IPCA, divulgados nos meses de julho e agosto de 1994, em substituição à UFIR. Pretende, mais, assegurar a correção monetária de balanço patrimonial para fins fiscais nos exercícios de 1996, 1997 e seguintes, afastada a vedação contida no art. 4º da Lei n. 9.249/95, por inconstitucional.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, a Autora interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 15% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais no exercício impugnado.

A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte".

(STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.

2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.

3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido".

(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009).

Sedimentada a jurisprudência, mais, no sentido da impossibilidade do deferimento de correção monetária via decisão judicial, necessária previsão específica em lei. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido". (STF, RE-AgR 309381, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15.06.2004).

Especificamente quanto à previsão constante do art. 4º da Lei n. 9.249/95, pacífico o entendimento das Cortes Regionais no sentido da sua constitucionalidade:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.249/95. 1- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a atualização monetária depende de lei que a autorize, e o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. 2- Considerando a imperatividade do princípio da reserva legal, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido da pessoa jurídica à utilização de determinado índice de correção monetária no seu balanço patrimonial, podendo o fator de atualização ser, por lei, substituído por outro, ou mesmo revogado. 3- A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária. Desse modo, não há que se cogitar em ofensa ao artigo 153, III, da CF e aos artigos 43 e 44 do CTN, visto que não configurada qualquer ofensa ao fato gerador do Imposto de Renda. 4- É firme o entendimento de que não há direito adquirido a instituto jurídico, como o é a correção monetária, nem direito adquirido a determinado índice percentual. Precedentes desta Corte e do STF. Não é inconstitucional o artigo 4º da Lei nº 9.249/95, o qual revogou a correção das demonstrações financeiras. Precedentes desta Corte. 5- Apelação da União Federal/Fazenda Nacional e remessa necessária providas e apelação da parte autora prejudicada". (TRF-2, AC 199651010106400, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data: 30/01/2009 - Página: 139/140).

"AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - LEI Nº 9249 DE 1995 - UTILIZAÇÃO DO IPC COMO INDEXADOR - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. I - Não é dado ao contribuinte o direito de utilizar, ao seu talante, o índice de correção monetária que considere mais apto a refletir a real desvalorização da moeda, porquanto tal definição deve advir de expressa disposição contida em lei formal. Precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ. II - A Lei nº 9.249/95, ao revogar a correção monetária das demonstrações financeiras a que alude a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, bem como vedar a utilização de qualquer sistema de correção monetária, inclusive para fins societários, pôs-se em sintonia com a estabilidade monetária atingida com o advento do Plano Real, o qual logrou êxito em estancar um longo processo inflacionário historicamente presente no cenário econômico nacional. III - É vedado ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na elaboração de balanço, mormente quando a legislação de regência é expressa em não consentir a atualização monetária das demonstrações financeiras. IV - Recurso desprovido". (TRF-2, AGTAC 9902117023, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data: 15/02/2005 - Página: 189).

"IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADIN. 1. Não há aplicação da correção monetária sobre o valor de compra de imóvel, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), até o momento de sua venda. A Lei 9.249/95, ao suprimir a correção monetária da base de cálculo, majorou, ao fim e ao cabo, o valor do IRPF devido na venda de bem imóvel. Ademais, não há falar em inconstitucionalidade, porque à semelhança de questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal (como a correção da tabela progressiva ou correção de balanços das empresas) inexistente norma constitucional que assegure correção monetária, devendo esta ser definida em lei. 2. A exclusão do nome do devedor do CADIN deverá estar amparada em uma das hipóteses do art.7º da Lei nº 10.522/2002".

(TRF-4, AC 200671100058134, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 19/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEMONSTRATIVOS FINANCEIROS. LEI Nº 9.249/95. 1. A matéria atinente aos critérios de correção monetária dos demonstrativos financeiros está sob reserva legal, não contemplando a Constituição Federal a garantia de aplicação de um determinado indexador. 2. O STF já firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de violação aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco. Precedente: STF, 1ª Turma, AI nº 466.398 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 41. 3. A correção monetária das demonstrações financeiras anteriormente prevista nas Leis 7799/89 e 8200/91 foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9249/95, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo. 4. Apelação improvida".

A propósito, mais, precedentes desta C. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - IRPJ E CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.245/95 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. O direito pátrio determina estar a correção monetária de tributos sujeita ao princípio da legalidade estrita, de sorte a ser necessária lei formal a instituí-la e a determinar seus índices.

3. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador.

4. A correção monetária das demonstrações financeiras foi extinta a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95.

5. Existindo norma a vedar a correção monetária, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita.

6. A Lei 9.249/95, ao alterar a sistemática da correção monetária das demonstrações financeiras, não ofendeu aos princípios constitucionais ou contábeis, mas tão somente ter traçou novas diretrizes para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da nova realidade econômica.

7. A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto a renda ou o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária, a qual pode alterar ou modificar os critérios para sua apuração, sem que, com isso venha implicar em violação ao fato gerador do IRPJ e da CSLL.

8. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a vedação da correção dos balanços aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.

9. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes".

(TRF-3, AMS 200061000301190, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 30/06/2010 PÁGINA: 409).

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. PRECEDENTES.

1. Discute-se a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço de que tratavam a Lei 7.799/89.

2. Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação dependem de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

3. O STF entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

4. A modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

5. Quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.

6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AMS nº 200061000047297, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 25/08/2008; STJ, Primeira Turma, RESP nº 413896, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 27/03/2006, p. 156 e STJ, Segunda Turma, RESP nº 643264, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 18/05/2007, p. 317.

7. Agravo legal improvido".

(TRF-3, AMS 199961000491612, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 20/04/2010 PÁGINA: 186).

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRÁRIO AO TÉRMINO DA SISTEMÁTICA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, ART. 4º, LEI 9.249/95 - LICITUDE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Objetivamente legal o conceito de tributável lucro, tanto quanto desta origem a positivação de deduções em seu apuratório, bem assim de indexação ou não a respeito, todo este âmbito se rege por estrita legalidade tributária, arts. 43 e 97, CTN, bem assim arts. 150, I, e 153, III, Lei Maior.

2. Presente, a este âmbito de litigiosidade impetrada, expressa vedação à correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, sem suporte se põe a intentada aplicação de índices inflacionários, como critério de atualização do lucro real.

3. A revogação explícita a tanto, pelo aqui atacado art 4º, Lei 9.249/95, põe-se em harmonia explícita com o STN - Sistema Tributário Nacional, bem assim com os valores aqui antes examinados. Precedentes.

4. Imperativa a denegação da segurança, mantida a r. sentença.

5. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AMS 200161140022393, 6ª Turma, Re. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI DATA: 29/03/2010 PÁGINA: 388).

"MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI 9.249/95.

1. O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

2. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em atividades tipicamente legislativas, criando índices não previstos em lei, sob pena de invasão de competências constitucionalmente estabelecidas.

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS 200061050117260, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA: 07/12/2009 PÁGINA: 315).

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1996 E SEQUENTES. LEI 9.249/95. ARTIGO 4º.

1. Se existe lei que impeça a correção monetária dos balanços das pessoas jurídicas, essa lei produz efeitos na esfera jurídica da empresa-impetrante, estando esta legitimada a questionar em juízo a validade das disposições legais, inclusive mediante a utilização desta ação mandamental, que, neste caso, possui natureza preventiva.

2. Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.

3. Se inexistente lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda.

4. Respeitada a base de cálculo eleita pelo constituinte, não há ferimento aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

5. Apelação parcialmente provida para adentrar-se o mérito. Denegação da segurança".

(TRF-3, AMS 200103990389275, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 300).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-41.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A

ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 703/707:

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 700/700^v que homologou pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, "como desistência de eventuais recursos cabíveis".

Descabe o pleito de desistência.

Bem ainda, "não se homologa renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, quando o pedido seja posterior ao julgamento do feito, embora a decisão não tenha sido publicada", (STF-RT 843/175, RE 123.328-AgRg).

Pelo que mantenho aquela decisão como proferida pelos seus próprios fundamentos, cabendo reparo apenas quanto aos Embargos de Declaração da União Federal (FN) que restaram prejudicados, considerando-se que extinto o feito, exauriu-se a relação jurídico processual, não comportando mais discepção.

Por pertinente, eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo monocrático, ouvida previamente a União Federal (FN).

Certificado o trânsito em julgado, cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-10.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : B S ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : ANTERO LISCIOTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a autora a desistência do recurso de apelação interposto às fls.96/99.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 85/92.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 0017632-83.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.017632-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

REQUERENTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO e outro

: OESP GRAFICA S/A

ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.00.052211-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO interpuseram Embargos de Declaração do v. acórdão de fls.399 que extinguiu o feito sem resolução de mérito, ante o julgamento da ação principal, Processo nº 1999.61.00.052211-6.

Aduzem as embargantes que o v. acórdão é omissivo no que tange aos embargos de declaração opostos do v. acórdão lavrado nos autos da ação principal, os quais ainda pendem de julgamento.

D E C I D O.

Tenho que os presentes Embargos de Declaração perderam o objeto.

Isto porque, os Embargos de Declaração interpostos na ação principal já foram julgados, cujo acórdão foi publicado em 17 de maio de 2011.

Portanto, uma vez que a finalidade precípua da medida cautelar é assegurar a eficácia do resultado do processo principal, forçoso reconhecer-se que, com o julgamento dos referidos Embargos de Declaração, ainda que não transitado em julgado o respectivo acórdão, inviável também será a pretensão cautelar, ante a sua natureza acessória.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR.

1. Ajuizada a ação cautelar com o fim de ser atribuído efeito suspensivo a ação rescisória, o julgamento desta inviabiliza o processamento do pedido naquela veiculado, mesmo que se trate de decisão ainda não transitada em julgado.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg na MC 17.747/AP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 15/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL (RESP N. 1.121.783). JULGAMENTO DO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR.

1. Julgado o Recurso Especial, perde o objeto a medida cautelar destinada apenas à atribuição de efeito suspensivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na MC 17.784/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 08/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO RECURSO. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR.

1. Ajuizada a ação cautelar com o fim de ser atribuído efeito suspensivo a recurso especial, o julgamento do recurso inviabiliza o processamento do pedido naquela medida veiculado, mesmo que se trate de decisão ainda não transitada em julgado 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(EDcl na MC 12.800/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 01/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na MC 13257/MS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJe 21/05/2009)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, por prejudicado.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.005278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DEMACTAM DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00005-4 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

1.À Distribuição para registro e autuação, considerando-se a nova denominação social anunciada à fls. 282/293.

2.Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

A Apelante DEMACTAM DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, vem informar às fls. 66/67 e 76/78, que aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem ainda, eventuais recursos cabíveis, verificando-se a superveniente perda de objeto da Apelação.

Pelo exposto prejudicado o recurso, julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 71/72.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Eventual levantamento de remanescente e ou conversão em renda da União dos valores depositados serão dirimidos no Juízo "a quo", após oitiva da União Federal (FN).

Quanto à verba honorária é de ser aplicado, por suficiente, o encargo previsto no DL 1025/69.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016472-32.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.015679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAZZAFERRO IND/ E COM/ DE POLIMEROS E FIBRAS LTDA
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA
: ISAURA AKIKO AOYAGUI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.16472-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 152, 193 e 204/205:

Trata-se de Apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a desconstituição do crédito tributário e cancelamento da inscrição em dívida ativa relativa aos débitos de I.P.I objeto do PA 13.81.9001710/95-18, ou alternativamente recolher o valor do principal corrigido pelo índice oficial mais juros de 0,5% ao mês excluídos demais encargos.

Considerando-se que a Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre a qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se, a União Federal à fls. 207/209.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Mantida no mais a r. Sentença monocrática de fls 113/121, em relação a verba honorária, não impugnada pelas partes. Quanto a conversão em renda da União e ou levantamento de eventual saldo remanescente serão dirimidos no Juízo "a quo", após oitiva da União Federal (FN).

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040773-24.1988.4.03.6100/SP
2001.03.99.022294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LARA MELANI DE VILHENA GENTIL
No. ORIG. : 88.00.40773-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando excluir os valores relativos a vendas canceladas, mercadorias devolvidas e descontos incondicionais, bem como de ICM, da base de cálculo do PIS. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título nos cinco anos anteriores à distribuição do feito, devidamente atualizados.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de ICM incluído na base de cálculo do PIS, observada a prescrição quinquenal. Honorários

advocatícios em favor da Autora fixados em 15% sobre o valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado, devida a incidência do PIS sobre valores relativos a ICM.

Em seu recurso adesivo, pugna a Autora pela reforma parcial da r. decisão, devida a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS incidente sobre vendas canceladas, mercadorias devolvidas e descontos incondicionais.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos (incidência do PIS sobre parcelas relativas a ICMS), deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta discepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

*1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.
2. Pleito de compensação prejudicado.*

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

No que tange à incidência do PIS sobre valores referente a vendas canceladas, mercadorias devolvidas e também descontos incondicionais, a matéria não comporta disceptação, indevida a tributação na esteira de sólido posicionamento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQÜIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos a "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos compradores.

4. Entrementes, o inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

8. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

9. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

10. A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

11. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

12. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

13. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

14. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

15. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG:00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032).

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. PIS. VENDAS CANCELADAS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

1. Os valores referentes a venda canceladas, descontos incondicionais, abatimentos e devoluções de mercadorias não integram a base de cálculo do Finsocial e do PIS.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 465108, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 02/08/2006 PG: 00245).

Devida, destarte, a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, incidentes sobre vendas canceladas, mercadorias devolvidas e descontos incondicionais, observada a prescrição quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF desde o recolhimento indevido (Súmula n. 162 do C. STJ), incidente a partir de janeiro/96 unicamente a Taxa Selic dada sua natureza jurídica híbrida:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, ao Recurso Adesivo da Autora e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Salette Nascimento

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008494-28.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)
: COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: ANDREZZA HELEODORO COLI
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: ANDREZZA HELEODORO COLI
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: ANDREZZA HELEODORO COLI
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: ANDREZZA HELEODORO COLI
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: ANDREZZA HELEODORO COLI
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: ANDREZZA HELEODORO COLI
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: ANDREZZA HELEODORO COLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de **writ**, objetivando suspensão de exigibilidade do IPI incidente sobre as saídas do açúcar relativamente à safra 2000/2002, a adquirentes não sujeitos ao respectivo recolhimento.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, bem ainda, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, fls. 339/340, ocorreu a perda de objeto.

Regularmente intimados manifestaram-se a União Federal (FN) à fls. 561, dando-se por ciente e o Ministério Público Federal à fls. 563 não se opondo a homologação.

Pelo exposto julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos dos arts. 269, V do CPC e 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, ouvida previamente a União Federal (FN).

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016116-09.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.016116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EXTERNATO ALDEIA S/C LTDA
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES

: MARIA CRISTINA DE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **EXTERNATO ALDEIA S/C LTDA.** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a declaração de nulidade das notificações fiscais de lançamento de débitos de nº 32.676.664-2 e 32.676.663-4, expedidas pelo INSS em decorrência da cobrança de débitos realizada com base na restrição imposta pelo art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, que instituiu a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, bem assim a exclusão de seu nome do CADIN. Anota, também, que o INSS não tem competência seja para fiscalizar, seja para autuar as empresas optantes pelo SIMPLES.

Adveio r. sentença que julgou improcedentes os embargos. Fixou verba honorária em 10% sobre o valor da execução.

Apela a embargante reiterando o quanto sustentando na inicial, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No caso dos autos, impõe-se a aplicação do disposto no art. 462 do CPC.

É que a embargante, face à lavratura das NFLDs nºs 32.676.663-4 e 32.676.664-2, em 10/04/2000 propôs a Ação Declaratória nº 2000.61.00.020796-3, que tramitou perante a 17ª Vara Federal julgada a apelação por esta 4ª Turma em 07/01/2010, mantida a decisão singular em julgado assim ementado (cópia na íntegra, fls. 191/199):

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. PESSOA JURÍDICA INCLUÍDA NA PREVISÃO DE QUE TRATA O ART. 1º, I, DA LEI Nº 10.034/2000. COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PARA AS ATIVIDADES DE ARRECADAÇÃO, COBRANÇA, FISCALIZAÇÃO E TRIBUTAÇÃO. PRECEDENTES (RESP Nº 200401566032, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, J. 02/06/2005, P. DJ 27/06/2005; TRF - 1ª REGIÃO, AMS Nº 2000.38.00.005333-6, REL. DES. FED. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, J. 28/08/2002, P. DJ 29/08/2003; TRF - 2ª REGIÃO, AC Nº 2002.02.01.022223-0, REL. DES. FED. PAULO BARATA, J. 17/06/2008, P. DJU 30/06/2008; TRF - 3ª REGIÃO, APELREE Nº 2001.61.12.005148-0, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, J. 15/09/2009, P. DJF3 24/09/2009). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS."

Relatora que fui, assim fundamentei o voto:

"(...)

Dispõe a Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996:

"Art. 1º. Esta Lei regula, em conformidade com o disposto no art. 179 da Constituição, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições que menciona.

Art. 2º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano--calendário, receita bruta igual inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais).

§ 1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Art. 4º (...)

(...)

Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

I - (...)

II - (...)

III - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

E, mais, assim dispõe o art. 1º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000:

"Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, nas pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios"

Incorre mácula ao princípio constitucional da isonomia tributária, vez que o tratamento diferenciado conferido pela lei 9.317/96 encontra amparo no art. 179 da Carta Política, verbis:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."

Leciona Hugo de Brito Machado:

"O princípio da isonomia, ou da igualdade jurídica, tem sido muito mal entendido, prestando-se para fundamentar as mais absurdas pretensões. Dizer-se que todos são iguais perante a lei, na verdade, nada mais significa do que afirmar que as normas jurídicas devem ter caráter hipotético. Assim, qualquer que seja a pessoa posicionada nos termos da previsão legal, a consequência deve ser sempre a mesma. Em outras palavras, ocorrida a previsão normativa, concretizada a hipótese descrita na norma, a consequência deve ser a mesma, seja quem for a pessoa com esta envolvida.

Misabel Derzi, invocando a análise kelseniana do princípio da isonomia, expressa essa idéia, com absoluta propriedade, afirmando: "A igualdade de todos perante a lei supõe-se tão-somente uma aplicação correta da lei, a qual decorre da própria estrutura lógica da norma." E esclarece que, segundo Kelsen, "o princípio da igualdade, materialmente considerado, não tem substância científica. Assim, o legislador pode contemplar, na norma, as diferenças ou uniformidades que quiser, na proporção ou forma que lhe aprouver, que não haverá, cientificamente, como apreciar o teor da norma."

Deste modo, se a norma estabelece que quem for proprietário de imóvel deve pagar imposto, o imposto é devido, seja quem for o proprietário do imóvel. Mas isto não quer dizer que a norma não possa excluir alguém dessa hipótese, concedendo isenção subjetiva, como faz, por exemplo, ao dizer que ficam isentos desse imposto os funcionários públicos que possuam apenas um imóvel. A norma isentiva, como se vê, formula uma exceção àquela outra norma, a de tributação, mas não viola o princípio da isonomia, posto que mantém o caráter hipotético da norma jurídica.

Estabelece uma hipótese, a saber, ser funcionário público e não possuir outro imóvel. A isonomia está preservada posto que qualquer pessoa que se enquadre nessa hipótese terá direito ao mesmo tratamento jurídico. Violada estaria a isonomia se a norma isentiva singularizasse determinada pessoa, em lugar de referi-se a uma categoria de pessoas." (Temas de Direito Tributário II, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994)

Ainda, o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Então, se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar os discrimens. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou exonerou do encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais.

O que se encarece, neste passo, é que a isonomia se consagra como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais. "Praeter legem", a presunção genérica e absoluta é a da igualdade, porque o texto da Constituição o impõe. Editada a lei, aí sim, surgem as distinções (que possam se compatibilizar com o princípio máximo) por ela formuladas em consideração à diversidade das situações. Bem por isso, é preciso que se trate de desequiparação querida, desejada pela lei, ou ao menos, pela conjugação harmônica das leis. Daí, o haver-se afirmado que discriminações que decorram de circunstâncias fortuitas, incidentais, conquanto correlacionadas com o tempo ou a

época da norma legal, não autorizam a se pretender que a lei almejou desigualar situações e categorias de indivíduos. E se este intento não foi professorado inequivocadamente pela lei, embora de modo implícito, é intolerável, injurídica e inconstitucional qualquer desequiparação que se pretenda fazer."(Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, Ed. Malheiros, 1995)

Nesse sentido, posicionou-se o Pretório Excelso, quando da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade em Medida Cautelar nº 1643/UF:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. "SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES": LEI nº 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1.996. PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA: NÃO PODE OPTAR PELO "SISTEMA SIMPLES".

I - Há pertinência temática entre os objetivos estatutários da Confederação Nacional das Profissões Liberais e a lei questionada, que instituiu o "Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

II - Ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo "Sistema SIMPLES" as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida

III - Medida liminar indeferida."

(ADIMC nº 1643/UF; Rel. Min. Maurício Corrêa; j. 30/10/1997; p. 19/12/1997)

Verifica-se, na hipótese, que a Autora é pessoa jurídica voltada à exploração do ramo de educação pré-escolar (fls. 33/44), fazendo jus à opção pelo SIMPLES a partir de 24 de outubro de 2000, nos termos da normação de regência. No que tange às atividades de arrecadação, cobrança e fiscalização dos tributos relativos ao regime tributário simplificado sob comento, tenho que, nos termos do art. 17 da já citada Lei nº 9.317/96, compete exclusivamente à Secretaria da Receita Federal tal atribuição, não havendo falar em convalidação de ato administrativo na espécie, restando nulos os lançamentos fiscais realizados pelo INSS e excluído por conseguinte o nome da Autora do CADIN. Transcrevo, por oportuno, o referido diploma normativo:

"Art. 17. Competem à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES"

A propósito, assentou o Colendo STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 17 DA LEI Nº 9.317/96. PRECEDENTES. 1. Tratam os autos de ação executiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor de Colégio Pequenópolis S/C Ltda. e Outros. A sentença (fls. 241/246) acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e 583 do CPC e 1º da Lei nº 6.830/80, por entender que o título apresentado não é líquido, certo e exigível, além de reconhecer a ilegitimidade da Autarquia Previdenciária para fazer o lançamento e cobrança dos valores discutidos tendo em vista que a empresas executadas são optantes pelo SIMPLES que, consoante disposto no art. 17 da Lei nº 9.317/96, caberia apenas à Secretaria da Receita Federal a fiscalização desses créditos. Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 247/256) pretendendo a reforma da decisão singular ao argumento de que as empresas executadas, escolas de ensino, não estão autorizada a fazer a opção pelo SIMPLES tendo em vista a vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96. A Corte Regional rejeitou o pleito Autárquico mantendo incólume a decisão singular. Insistindo na via especial, o INSS, aduz negativa de vigência à lei ao art. 17, da Lei nº 9.317/96. Em suas razões, em síntese, aduz que inobstante o referido dispositivo estabelecer a competência da Receita Federal para arrecadar o tributo pelo SIMPLES não extirpa a função fiscalizadora do INSS para levantar débitos pela inadequação da opção realizada pelos recorridos ao sistema unificado de arrecadação instituído pela Lei nº 9.317/96. 2. Nos termos do art. 17 da Lei nº 9.317/96 é de competência da Secretaria da Receita Federal todas as atividades de arrecadação, cobrança e fiscalização das exações devidas pelas empresas optantes pelo SIMPLES. Precedentes: REsp 328844/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 08/10/2001, REsp 491150/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15/09/2003. 3. Recurso especial não provido."

(RESP nº 200401566032, Rel. Min. José Delgado, j. 02/06/2005, p. DJ 27/06/2005)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. "SIMPLES". LEI N. 9.317/1996. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". CRITÉRIOS. RESTRIÇÕES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INSERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. 1. "As atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES competem à Secretaria da Receita Federal", exclusivamente (Lei n. 9.317/1996, art. 17). Ilegitimidade passiva do Agente do INSS. 2. A Lei n. 9.317, de 1996, ao instituir o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, utilizou-se de dois critérios para definir e enquadrar a pessoa jurídica nessas situações: o quantitativo, referente ao limite da receita bruta anual auferida pelo contribuinte (art. 2º, incs. I e II e art. 9º, incs. I e II) e o qualitativo, atinente à atividade desempenhada, regularidade fiscal, natureza das operações, distribuição do capital, natureza das operações, distribuição do capital ou composição societária da empresa (art. 9º, incs. III a XIX). 3. A inserção da micro ou pequena empresa prestadora de serviços educacionais, no sistema

"SIMPLES", encontra óbice na restrição "qualitativa" prevista no inc. XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317, de 1996, posto que o exercício de sua atividade fim depende de profissional legalmente habilitado. 4. Destinando-se a vedação contida no art. 9º da Lei n. 9.317/1996 à todos os contribuintes em situação equivalente, inexistente violação do princípio da isonomia. 5. Respeitados os princípios fundamentais previstos no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, relativamente à capacidade econômica dos contribuintes, em face de seus rendimentos e atividades, inexistente infringência ao princípio da capacidade contributiva."

(TRF - 1ª Região, AMS nº 2000.38.00.005333-6, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, j. 28/08/2002, p. DJ 29/08/2003) "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - OPÇÃO PELO SISTEMA TRIBUTÁRIO SIMPLES - ESTABELECIMENTO DE ENSINO - LEIS Nºs 9.317/96, 10.034/00 E 10.684/03 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. 1. O INSS, apesar de ser atingido de forma reflexa pela admissão da apelada no SIMPLES, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que, nos termos do artigo 17 da Lei nº 9.317/96, "Competem à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES". Matéria que pode ser conhecida - mesmo de ofício - a qualquer tempo e grau de jurisdição por este tribunal. 2. A Lei nº 9.317/96 em seu art. 9º, inciso XIII, veda a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas prestadoras de serviços, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. 3. O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, afastando as alegações de ofensa aos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva (ADIN 1643, DJ 14.3.2003). 4. Os estabelecimentos de ensino não podem optar pelo SIMPLES porque prestam serviços educacionais, assemelhados aos serviços profissionais de professor, que dependem de habilitação profissional legalmente exigida. 5. Com o advento da Lei nº 10.034/2000, e, posteriormente, da Lei nº 10.684/2003, os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental foram excetuadas da restrição feita pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. 6. Mesmo com a edição das novas leis, o autor não pode optar pelo sistema SIMPLES de arrecadação de tributos, porque não se enquadra na exceção, já que também se dedica a atividades de ensino médio. 7. Extinção do processo em relação ao INSS, com base no artigo 267, VI, do CPC, e prejudicada sua apelação. Apelação do autor improvida. Recurso da UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL e remessa oficial providas."

(TRF - 2ª Região, AC nº 2002.02.01.022223-0, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 17/06/2008, p. DJU 30/06/2008) "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. SIMPLES. EXCLUSÃO DO SISTEMA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO INSS. DÍVIDA FISCAL ANULADA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que regulou, em conformidade com o disposto no artigo 179 da Constituição Federal, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições que menciona, estabeleceu, em seu artigo 17, a competência da Secretaria da Receita Federal para as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES. 2. Mesmo antes da inclusão ao artigo 15 da referida Lei dos parágrafos 3º e 4º, pela Lei nº 9.732, de 11/12/1998, já era da competência exclusiva da Secretaria da Receita Federal o gerenciamento do SIMPLES, incluindo a fiscalização, cobrança dos tributos e eventual exclusão do sistema. 3. Se o INSS, no exercício de suas atividades fiscalizatórias, constatar hipótese de exclusão obrigatória do simples, deve comunicar à Secretaria da Receita Federal para as medidas cabíveis, regra que foi explicitada posteriormente pela Lei n.º 9.732/98, mas que não inovou o sistema, vez que a competência de gestão no caso sempre foi exclusiva da Receita Federal. 4. Considerando que o INSS não detém competência para corrigir situação que reputa irregular, no caso de empresa optante pelo Simples, deve ser anulada a autuação imposta à executada, pois a legitimidade da autarquia previdenciária para cobrança das contribuições a seu cargo somente se inaugura a partir da data em que o ato de exclusão do programa gera seus efeitos. 5. Correta a r. decisão de primeiro grau, que deve ser mantida. 6. Apelação da parte embargada e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida"

(TRF - 3ª Região, APELREE nº 2001.61.12.005148-0, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, j. 15/09/2009, p. DJF3 24/09/2009)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(...)"

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do AI nº 2006.03.00.080607-9, apensando-se o agravo a estes autos.

Invertida a verba honorária.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0080154-34.1991.4.03.6100/SP
2002.03.99.000226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.00.80154-2 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 270:

Cuida-se de Agravo Legal da decisão que nos termos do art. 557, caput, do CPC, deu provimento a Apelação e a remessa oficial.

À fls. 270, protocola a Apelante petição, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, tendo em vista adesão aos benefícios da anistia prevista na Lei 11.941/09.

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acreça-se, exauri a jurisdição quando da publicação daquela decisão terminativa em 18.11.09. Considerando-se, contudo, a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, inclusive, do Agravo Legal.

Certificado o trânsito em julgado do V. acórdão, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016289-51.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RODRIGO SOARES MARINHO GOMES DA COSTA incapaz
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : REGINA CELIA SOARES MARINHO
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rodrigo Soares Marinho Gomes da Costa contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Comandante do Quarto Comando Aéreo Regional (IV COMAR) e do Presidente da Comissão Fiscalizadora do Concurso de Formação ao Curso de Taifeiros da Aeronáutica - CFT/2002, que o considerou CONTRA-INDICADO no Exame de Aptidão Psicológica para o ingresso no referido curso, etapa da concentração intermediária do aludido certame.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do Sr. Presidente da Comissão Fiscalizadora do Concurso e, no mérito, entendeu ausente direito líquido e certo à anulação do ato de reprovação no exame psicotécnico, considerando razoável que os critérios de avaliação psicológica dos candidatos sejam estabelecidos pelo Instituto de Psicologia da Aeronáutica (IPA), por ser órgão capaz de traçar o perfil adequado do candidato ao ingresso na função militar, não só sob o aspecto intelectual, mas, principalmente, emocional. Reconheceu ainda que o artigo 10 da Lei nº 6.880/80 determina que o ingresso nas forças armadas ocorra mediante o preenchimento dos requisitos previstos em leis e nos regulamentos da Marinha, Exército e Aeronáutica, no caso, a Portaria DEPENS 135/DE2. Afastou ainda a alegação de sigilo e subjetividade do exame, pois o edital facultava ao candidato solicitar informações sobre o resultado do exame, prerrogativa da qual o impetrante não se utilizou, de forma que o conhecimento das razões da eliminação do impetrante envolve deslinde probatório incabível na via mandamental.

Nas razões de apelação, sustenta o impetrante que obteve boa classificação no Exame de Escolaridade e foi considerado apto na Inspeção de Saúde, etapas que antecederam o Exame de Aptidão Psicológica. Afirma que referido exame tem caráter eliminatório e critérios subjetivos de avaliação, além de não permitir recurso contra a decisão proferida, mas apenas a informação do motivo do resultado. Afirma ainda a ofensa ao princípio da legalidade, pois não existe previsão legal para a realização de exame psicotécnico, mas tão somente norma de natureza administrativa, de forma que ilegal sua aplicação com caráter eliminatório. Sustenta o impetrante que, amparado na liminar, concluiu o curso com aproveitamento e vinha desempenhando a contento suas funções até a revogação da liminar pela sentença recorrida. Com contra-razões.

No parecer, a Doutra Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A discussão versada no presente *writ* já foi pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, resultando na Súmula nº 686 daquela Corte, com o enunciado seguinte: "*Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.*".

No caso sob exame, as informações prestadas pela autoridade impetrada, bem como o próprio edital do concurso, dão conta de que o exame psicotécnico, etapa do certame designada como "Exame de Aptidão Psicológica", tem caráter eliminatório e é irrecorrível, vindo assim disciplinada no edital (fls. 21 verso):

"10.3 O Exame de Aptidão Psicológica, de caráter seletivo, será realizado no mesmo período e na localidade em que o candidato será submetido à Inspeção de Saúde, sob a responsabilidade do Instituto de Psicologia da Aeronáutica (IPA) e segundo os procedimentos e parâmetros ficados em Instrução do Comando da Aeronáutica e documentos expedidos por aquele Instituto.(...)

(..)

10.3.4 O candidato "CONTRA-INDICADO" no Exame de Aptidão Psicológica poderá solicitar Entrevista Informativa, por meio de requerimento próprio constante do Anexo 9 destas instruções, dirigido ao Diretor do IPA, que deverá ser entregue ao Presidente da Comissão Fiscalizadora dentro do prazo previsto no item 8 do Aditamento a estas Instruções, pertinente ao concurso a ser realizado"

10.3.5 A entrevista supracitada será, exclusivamente, de caráter informativo, para esclarecimento do motivo da contra-indicação do candidato ao propósito seletivo"

Nas informações, a autoridade impetrada esclareceu que a seleção para o Quadro de Taifeiros da Aeronáutica (QTA) é realizada com base em Regulamentos, Instruções Específicas e Complementares editados segundo o permissivo do art. 10 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que trata do ingresso nas Forças Armadas e permite aos Comandantes Militares especificarem as condições para o ingresso nas carreiras militares, nos termos do artigo 87, II da Constituição Federal.

Nesse contexto, foi editada a Portaria nº 128/GC3, de 01 de março de 2001, que aprovou as Instruções Gerais para os concursos de admissão atribuídos ao Departamento de Ensino da Aeronáutica (DEPENS), o qual, por sua vez, editou a Portaria DEPENS Nº 135/DE2, de 25.09.2001, que aprovou as Instruções Específicas para os concursos de Admissão ao Curso de Formação de Taifeiros da Aeronáutica. (IEC-CFT).

O Exame de Aptidão Psicológica é previsto na alínea "c" do Subitem 4.1 da referida Portaria DEPENS Nº 135/DE2. Conclui-se que o impetrante teve obstado seu direito de acesso a cargo público com base em norma infralegal, editada ao amparo da competência regulamentar do Sr. Diretor Geral do Departamento de Ensino, por delegação do Exmo. Sr. Comandante da Aeronáutica, quando o artigo 37, I e II da Constituição Federal, com a redação instituída pela EC nº 19/98, estatui a acessibilidade aos cargos públicos segundo os requisitos previstos em lei em sentido formal como princípio norteador da atuação da administração pública, em qualquer de seus poderes.

Assim, afigura-se incompatível com a Constituição Federal a exclusão do impetrante de concurso para provimento de cargo público com base etapa seletiva psicotécnica, de natureza eliminatória e irrecorrível, calcada em critérios de natureza discricionária, não prevista em lei, mas apenas no âmbito administrativo.

Veja-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. EXAME PSICOTÉCNICO. 1. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. IRRECORRIBILIDADE. CARÁTER SIGILOSO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o exame psicotécnico é de: a) estar previsto em lei em sentido formal (Súmula 686/STF; AI 758.533-QO, sob a relatoria do

ministro Gilmar Mendes); b) ser pautado em critérios objetivos (RE 243.926, sob a relatoria do ministro Moreira Alves); c) viabilizar a recorribilidade de seus resultados (AI 265.933-AgR, sob a relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; AI 467.616-AgR, sob a relatoria do ministro Celso de Mello; e RE 326.349-AgR, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes). 2. É de incidir a Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 372100 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00050)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e CONCEDO A SEGURANÇA para tornar nulo o ato que considerou o impetrante CONTRA-INDICADO no Exame de Aptidão Psicológica e mantê-lo inscrito no concurso de admissão e apto para prosseguir nas etapas seguintes e, caso as tenha concluído com aproveitamento, determinar sua matrícula no Curso de Formação de Taifeiros - CFT 2002, atendidos os requisitos do item 13.1 do edital, mantendo sua condição de aluno do CFT, no grau hierárquico de Taifeiro de Segunda Classe e, caso tenha concluído com aproveitamento o CFT, reintegrá-lo à graduação de Taifeiro de Primeira Classe com todos os direitos e garantias como se tivesse permanecido na ativa desde o indevido licenciamento. extinguido o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Sem honorários de advogado (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Comunique-se com urgência o teor da presente decisão à autoridade impetrada.

Intime-se.

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

São Paulo, 03 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016577-44.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.016577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ARTPRESS IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA

ADVOGADO : VALTER VIEIRA PIROTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a autora a desistência do recurso de apelação interposto às fls.74/97.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 60/71.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013620-73.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : EDUARDO MARQUES DE OLIVEIRA PAIVA incapaz e outro

ADVOGADO : TANIA MARCHIONI TOSETTI KRUTZFELDT

REPRESENTANTE : JOSE DONIZETE DE PAIVA

APELANTE : NOCIDIA MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TANIA MARCHIONI TOSETTI KRUTZFELDT

APELANTE : PAULO ROBERTO GOMES FONSECA

ADVOGADO : SABRINA BARRETO DE ARIMATÉA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de indenização em que a sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu PAULO ROBERTO GOMES FONSECA ao pagamento de R\$ 627,00 (despesas funeral), prestação de alimentos no valor de um salário mínimo mensal, a ser dividido igualmente entre os autores EDUARDO MARQUES DE OLIVEIRA PAIVA E NOCÍDIA MARQUES DE OLIVEIRA até a data em que Cíntia completar 65 anos de idade e pagamento de 250 salários mínimos, a título de indenização por danos morais. A sentença ipôs ao réu o cumprimento imediato da sentença quanto à prestação de alimentos, cabendo ao demandado comprovar, no prazo de 20 dias, o início do pagamento, caso em que devida multa diária de 1/30 (um trinta avos) do valor dos alimentos.

À fl. 459, foi deferida a expedição de ofício ao Exército Brasileiro para desconto da prestação alimentícia, consoante fixada na sentença, diretamente da folha de pagamento do réu PAULO ROBERTO.

Compulsando os autos, verifico que existem diversas petições (fls. 489/491, 503/508, 619/620 e 635/662) em que os autores noticiam o não cumprimento da sentença, trazendo inclusive cálculos dos valores eventualmente devidos pelo réu.

DECIDO.

De acordo com a parte final da sentença, fl. 366, foi concedida tutela antecipada no que toca ao pagamento imediato de prestação de alimentos fixada no julgado, no importe de ½ (meio) salário mínimo para cada um dos autores.

Em consonância com a decisão de fl. 459, restou determinado pelo Juízo "a quo" a expedição de ofício ao Exército Brasileiro, para cumprimento da sentença, quanto ao pagamento imediato da prestação alimentícia.

É certo que o ofício foi expedido, mas nele consta incorreção quanto aos valores que devem ser descontados da folha de pagamento do réu.

Assim, determino a expedição de novo ofício ao Batalhão em que oficia o demandado, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova as providências cabíveis no sentido de proceder ao desconto, na folha de pagamento do réu PAULO ROBERTO GOMES FONSECA, do valor de 1 (um) salário mínimo, devendo ser depositada a quantia equivalente a ½ (meio) salário mínimo, na conta corrente 14698-6, agência 2646-8, Banco Bradesco, de titularidade de José Donizete de Paiva, genitor do autor EDUARDO MARQUES DE OLIVEIRA PAIVA (fl. 503), e na conta corrente 01 057450-7, agência 0010, Banco Santander Banespa, de titularidade da autora NOCÍDIA MARQUES DE OLIVEIRA (fl. 433). Ainda quanto ao desconto a ser processado, determino que o Batalhão do Exército ao qual esteja vinculado o réu PAULO ROBERTO GOMES DA FONSECA proceda à atualização do importe a ser descontado sempre que houver alteração do salário mínimo vigente, na forma da lei.

No que concerne ao pleito de pagamento dos atrasados, a questão deve ser dirimida em 1º grau de jurisdição, na fase de cumprimento da sentença, caso seja mantida nesta instância recursal, com trânsito em julgado.

Determino, por fim, que o Batalhão informe o cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento da intimação.

Oficie-se. Intime-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022730-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AUTO POSTO BONITAO LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
: CELSO BENEDITO CAMARGO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Auto Posto Bonitão Ltda. contra sentença denegatória da ordem no mandado de segurança impetrado contra ato Delegado da Receita Federal de Osasco-SP, visando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação à Parcela de Preço Específica - PPE, prevista no art. 13 da Lei nº 4.452/64, recolhida no período de julho de 1998 a dezembro de 2001.

A sentença reconheceu a ilegitimidade da impetrante para a repetição do tributo com fulcro no art. 165 do CTN, segundo o qual cabe ao sujeito passivo a restituição do tributo pago indevidamente, assim considerado o contribuinte de direito, a saber, as refinarias e a central petroquímica, a quem incumbe seu recolhimento, diretamente, à Secretaria do Tesouro Nacional. Ademais, entendeu que a PPE integrou o custo e foi repassada no preço do combustível revendido aos comerciantes varejistas, que por sua vez a repassaram ao consumidor final, de forma que o acolhimento da pretensão implicaria em enriquecimento sem causa.

Nas razões de seu apelo, sustenta a impetrante sua legitimidade ativa para repetição ou compensação do indébito, pois não é o contribuinte de direito mas suportou o encargo financeiro da tributação na aquisição do combustível, na medida em que a PPE era componente obrigatório do preço praticado pela refinaria, não se podendo presumir ter havido seu repasse ao consumidor final, pois não havia controle de preços nas vendas no varejo.
Com contra-razões.

No parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo improviamento do recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

A impetrante pleiteia, na qualidade de contribuinte de fato, seja declarada a ilegalidade da exigência e a compensação dos valores que alega ter recolhido a título de Parcela de Preço Específica - PPE no período de 08/1998 a 12/2001, de forma indireta e em razão da aquisição de combustível junto às refinarias ou centrais petroquímicas para a realização de sua atividade fim de comércio varejista de combustíveis.

No entanto, nenhum reparo merece a sentença recorrida, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência no sentido na ilegitimidade *ad causam* do contribuinte de fato, a distribuidora, para a declaração da inexigibilidade da PPE e repetição do indébito, cabível esta somente ao contribuinte de direito, que *in casu* é a refinaria, pois integra a relação jurídica tributária, a teor do julgado seguinte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

*2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa *ad causam* do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.*

3. Recurso especial não provido."

(REsp 924240/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Int.

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028622-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : SOBEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 27/28:

Trata-se de Remessa Oficial em sede de "writ", objetivando a expedição de certidão negativa de débito.

Considerando-se que a CND foi obtida pela Impetrante na Ação Ordinária de nº 2006.61.00.008258-5 (fl. 28) e, mais, a quitação da totalidade dos débitos apontados como óbice à expedição conforme esclarecido pelo Ministério Público Federal às fls. 192/196, ocorreu a perda do objeto da presente ação.

Pelo exposto, julgo extinta a presente Remessa Oficial em Mandado de Segurança, nos exatos termos do art. 33, XII, do R. I. desta E. Corte Regional, c.c. o art. 267, VI, do CPC.

Observadas as formalidades legais, após certificado o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028876-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028876-2/SP

APELANTE : CLINICA DE ULTRASSONOGRRAFIA DRA LUCY KERR S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando assegurar o recolhimento do IRPJ no percentual de 8%, nos termos da Lei nº 9.249/95, artigo 15, § 1º inciso III, alínea "a" e a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez (10) anos anteriores à impetração.

Proferida sentença no sentido da denegação da segurança, apresentou o contribuinte recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 12/02/2009, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Interposto recurso especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/2008.

É o relatório. Decido.

O deslinde da controvérsia diz respeito à possibilidade de enquadramento dos serviços prestados pela impetrante no conceito de serviços hospitalares, a fim de ver aplicada as alíquotas de 8% (IRRF) e de 12% (CSLL), na forma disciplinada pelo art. 15, da Lei nº 9.249/95.

A matéria trazida aos autos foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça de acordo com a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Em sessão de julgamento realizada em 28 de outubro de 2009, ao apreciar RESP 1.116.399-BA (Representativo de Controvérsia), a Primeira Seção da Corte Superior assim consolidou seu entendimento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO " SERVIÇOS HOSPITALARES ". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão " serviços hospitalares " prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de " serviços hospitalares " apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão " serviços hospitalares ", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em

atos regulamentares". 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento),

no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

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

7. Recurso especial não provido.

(Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24/02/2010)

Como se observa, ao interpretar o artigo 15, §1º da Lei 9.249/2005 a Corte Superior considerou serviços médicos laboratoriais, que demandam maquinário específico como equiparáveis à estrutura hospitalar.

Deste modo foram incluídos como beneficiários do recolhimento da CSLL no percentual de 12% e do IRPJ no percentual de 8% a Corte Superior além dos "serviços hospitalares" também "os serviços médicos laboratoriais".

Destacou-se, outrossim, que a redução da alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se aplica a todas as receitas da empresa contribuinte, *mas apenas aos valores provenientes da atividade específica*, ficando excluídas do benefício, as consultas médicas e outros procedimentos que não exigem maquinário específico.

A comprovação do desempenho de atividade similar à hospitalar, com a indicação dos maquinários utilizados incumbe ao contribuinte, que deve demonstrar dispor da infra-estrutura condizente com a prestação desse serviço.

Pela leitura da cláusula quarta do contrato social acostado às fls. 55/61, a impetrante dedica-se à prestação de serviços de diagnósticos médicos de ultrassonografia.

Disso se infere que para a impetrante alcançar seu objeto social deve possuir infra-estrutura permanente, com pessoal e equipamentos médicos específicos à consecução de suas atividades, serviços médicos laboratoriais, estando em tudo assemelhada ao serviço hospitalar.

Passo à análise da prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Quanto ao pedido da impetrante na apelação de compensação com todos os tributos recolhidos à SRF, a pretensão há de ser deferida, tendo em vista as leis supervenientes (L. 10.683/02 e 10.833/03) que permitiram a compensação com todos tributos arrecadados pela Receita Federal, respeitada apenas as restrições legais.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo

Civil, **dou parcial provimento** à apelação do contribuinte para assegurar à impetrante a compensação do IRPJ

recolhido sob alíquota superior a 8%, com as ressalvas e condições estipuladas no julgamento do recurso representativo de controvérsia citado, respeitada a prescrição quinquenal.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012697-13.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RONALDO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória ajuizada em 30.09.2004, em face da Secretaria da Receita Federal, objetivando a desconstituição da cobrança inserta em dívida ativa sob o nº 80.6.03.021141-70, decorrente de valores de condenação em custas judiciais em processo que tramitou na Justiça Trabalhista.

Sobreveio indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Sem condenação em honorários.

Apelou a autoria requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Instada a Fazenda Pública sobre a exigibilidade do crédito tributário, informou às fls. 77/78 o cancelamento administrativa de inscrição nos termos da remissão prevista no artigo 14 da MP 449/2008.

Neste aspecto há de se considerar a superveniência da fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação, considerando o cancelamento do débito que se objetivava desconstituir.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput do CPC, por prejudicialidade.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-36.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO MARTINEZ CAMACHO
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelações em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **SEBASTIÃO MARTINEZ CAMACHO** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos, reconhecida a impenhorabilidade do bem de família. Honorários advocatícios, em favor do Embargante, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Não submetido o r. *decisum* ao necessário reexame (art. 475, § 2º).

Irresignado, apela o Embargante, pugna pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apela a União Federal, sustentando, em síntese, a responsabilidade, exclusiva, do Sr. Oficial de Justiça pela constrição, pugna pela exclusão dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que pertine à alegada impenhorabilidade, estabelece a Lei nº 8.009/90 que o imóvel utilizado para residência familiar se constitui em bem de família, não podendo ser penhorado nem responder por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, salvo nas hipóteses previstas na mencionada lei (art. 1º).

Prevê, mais, a referida lei que, para os efeitos de impenhorabilidade, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. E, ainda, a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor, caso o casal ou a entidade familiar possua vários imóveis (art. 5º e parágrafo único).

Infere-se, assim, que para se descaracterizar um imóvel como bem de família, deve-se provar que o bem não é utilizado como moradia do devedor ou este possua outro imóvel, nas mesmas condições, apto a servir de residência.

No caso dos autos, há prova que o imóvel constricto é o único bem imóvel do embargado, onde reside com sua família (fl. 76).

Logo, impenhorável referido bem imóvel.

Assim vem entendendo o Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - NATUREZA JURÍDICA DE AFETAÇÃO - NORMAS DO INCISO XXVI DO ART. 5º DA CF/88, DO § 2º DO ART. 4º DA LEI N. 8.009/90, E DO INCISO VIII DO ART. 649 DO CPC, QUE NÃO ILUSTRAM QUALQUER EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A natureza jurídica do instituto bem de família é de afetação de um bem que seja meio idôneo a atender as necessidades de moradia de uma determinada família. Ao longo do tempo, tem existido incerteza relacionada à amplitude objetiva desta afetação, sendo que, hodiernamente, a afetação do bem de família quebrou grilhões para abranger, além dos bens imóveis, os valores mobiliários." (Couto Filho. in *Dívidas Condominiais e Bem de Família no Sistema Jurídico Brasileiro*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005).

2. Desta forma, deve ser dada maior amplitude possível à proteção consignada na Lei n. 8.009/90, que decorre do direito constitucional à moradia estabelecido no caput do art. 6º da Constituição Federal de 1988.

3. Não se há falar em exclusão do direito de crédito, mas apenas, e tão somente, compatibilização entre aquele direito e o direito à moradia.

4. Nos termos do decidido pela Corte Regional, em nenhum momento a Fazenda Pública coligiu aos autos evidência contrária a que o imóvel não fosse Bem de família, protegido pelo art. 1º da Lei n. 8.009/90, portanto não configurada qualquer violação àquele dispositivo.

5. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 185 do CTN, mas tão somente pautou suas razões de decidir na aplicação do art. 1º da Lei n. 8.009/90. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)" (REsp 1134427/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010).

"EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL OBJETO DA PENHORA. RESIDÊNCIA DA GENITORA E DO IRMÃO DO EXECUTADO. ENTIDADE FAMILIAR.

I - Conforme consignado no v. acórdão, o imóvel objeto da penhora serve de moradia ao irmão e à genitora do recorrido-executado, sendo que este mora em uma casa ao lado, a qual não lhe pertence, pois a casa de sua propriedade, objeto da penhora em questão, não comporta a moradia de toda a sua família.

II - O fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. Precedentes, dentre outros: AgRg no Ag nº 902.919/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/06/2008; REsp nº 698.750/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/05/2007.

III - No que toca à presença da entidade familiar, destaque-se que o recorrido mora ao lado de seus familiares, restando demonstrada a convivência e a interação existente entre eles.

IV - Outrossim, é necessário esclarecer que o espírito da Lei nº 8.009/90 é a proteção da família, visando resguardar o ambiente material em que vivem seus membros, não se podendo excluir *prima facie* do conceito de entidade familiar o irmão do recorrido, muito menos sua própria genitora. Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001; REsp nº 450.812/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03/11/2004; REsp nº 377.901/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2005.

V - Desse modo, tratando-se de bem imóvel do devedor em que residem sua genitora e seu irmão, ainda que nele não resida o executado, deve ser aplicado o benefício da impenhorabilidade, conforme a melhor interpretação do que dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90.

(...)" (REsp 1095611/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 01/04/2009).

No sentido:

"(...)

IMPENHORABILIDADE. 1. Muito antes do ajuizamento das demandas executivas a família residia no imóvel penhorado. Dessa forma, quando ocorreram as citações e, posteriormente, as penhoras, a situação do bem de família já estava consolidada desde há muito como bem de família dos embargantes, não havendo, portanto, que se falar em tentativa de fraude à execução.

2. Conforme restou suficientemente comprovado nos autos, o imóvel sobre que se pretende incidir a penhora, enquadra-se no conceito de bem de família definido pela Lei nº 8.009/90, sendo portanto, impenhorável.

3. A parte embargante se desincumbiu, satisfatoriamente, do ônus de demonstrar a alegada posse sobre o imóvel. O conjunto probatório permite concluir que o bem penhorado é destinado à sua moradia e de sua filha, o que foi corroborado pela documentação acostada aos autos.

(...)" (AC 2007.71.99.007200-8 - Rel. Dês. JOEL ILAN PACIORNIK - 1ª Turma do TRF da 4ª Região - j. 15/09/2010 - D.E. 22/09/2010).

A propósito, tem entendido esta E. 4ª Turma:

"(...)

I. A Lei nº 8.009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida.

II. A concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. Comprovada a penhora sobre imóvel que constitui a moradia do embargante ou de sua família é possível a alegação de sua impenhorabilidade.

(...) (AC 2008.03.99.030708-3 - Rel. Des. ALDA BASTOS - j. 09/09/2010 - DJF3 CJI DATA:14/10/2010 PÁGINA: 771).

"(...)

I - Indevidamente penhorados bens móveis que guarnecem a residência, configurando bem de família protegido nos termos do parágrafo único, do art. 1º, da Lei 8.009/90, de se manter a procedência dos embargos à execução.

II - A embargada deu ensejo à constrição indevida ao requerer penhora sobre bens móveis notadamente de uso doméstico.

(...) (AC 2009.03.99.016081-7 - Rel. ALDA BASTOS - j. 08/07/2010 - DJF3 CJI DATA:14/10/2010 PÁGINA: 792).

"(...)

3. A impenhorabilidade do bem de família visa preservar o devedor de futuros constrangimentos e evitar o desabrigo da família.

4. Ocorre que se trata de imóvel financiado perante a carteira hipotecária da Nossa Caixa e o embargante encontra-se na condição de complemento de renda para que fosse deferida a concessão financiamento para aquisição do imóvel, uma vez que seu filho, José Fábio Menucci, é que se encontra na situação de mutuário, conforme documentos juntados aos autos.

5. O imóvel é a residência e domicílio dos embargantes, sendo, portanto, protegido pela Lei nº 8.009/90, não podendo tal bem sofrer constrição.

(...) (AC 2000.03.99.029112-0 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD - j. 22/10/2009 - DJF3 CJI DATA:17/12/2009 PÁGINA: 420).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta discepção, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

Devida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, presente causalidade na espécie.

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), razoável a majoração pretendida.

Honorários advocatícios, em favor do Embargante, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação do Embargante e nego provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-88.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.001730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E SOCIAL DE SOROCABA
URBES
ADVOGADO : LUCIA HELENA GRAZIOSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado em 01.03.2004, objetivando afastar as alterações promovidas pela Lei 10.833/2003 relativamente à base de cálculo e à alíquota da COFINS. Atribuído à causa o valor de R\$ 567.667,44 (fl. 28).

Indeferida a liminar, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Apela a impetrante apontando a inconstitucionalidade das alterações de alíquota e ampliação do conceito de faturamento, além de afronta à isonomia tributária. Requer sejam afastadas as alterações perpetradas pela Lei nº 10.833/03.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

No que tange às alterações trazidas pela MP 135/03 e Lei 10.833/03, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação, que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833 /03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

Consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo a "receita" como denominador de incidência de contribuição, para a fonte de custeio à Seguridade Social, devida pelos empregadores (art. 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Neste crivo, as leis ordinárias posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não sofreram do mesmo vício da Lei 9718/98 quanto à base de cálculo. Com efeito, a Lei 9.718/98 criou nova base de cálculo inexistente no art. 195 da Carta Constitucional e, ante a vedação de retroação da Emenda a inconstitucionalidade da alteração se evidenciava. A novel legislação apenas deu efeito aos termos da EC nº 20/98, disciplinando a incidência sobre a receita, tal como autorizado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Sob tais ponderações não há se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833 /03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigi-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833 /03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833 /03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

Ademais não se recepiona a questão relativa à não-cumulatividade, por via de Lei Complementar, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao acrescentar o §12 ao Art. 195 da C.F. veio a atribuir à lei ordinária indicar os setores de atividade econômica para os quais as contribuições seriam não-cumulativas, donde não se induz nenhuma eiva constitucional. Sobre a matéria transcreve-se o seguinte entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens

móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. Apelação parcialmente provida."
(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

Quanto ao prazo nonagesimal, restou observada sua aplicação, através da vigência da MP 135/03. Em caso análogo restou decidido pelo E. STF que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da Medida Provisória:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido."
(AI-AgR 392615/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 13-04-2007)

Relativamente à alíquota de 7,6% da COFINS, estabelecida pelo artigo 2º da L. 10.833 /03, não se observa afronta constitucional, uma vez que restaram fixados respectivos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, em observância à não-cumulatividade, ou seja, com o fito de tributar apenas o valor agregado à operação.

Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade da COFINS nos termos da L. 10.833 /02, a partir de 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833 /03).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOL NATAL TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00006714320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Às fls.232 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038515-27.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.038515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ARTPRESS IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : VALTER VIEIRA PIROTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a embargante a desistência do recurso de apelação interposto às fls.101/107.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir (fls.21 dos autos do Executivo Fiscal), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 94/95.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061553-68.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.061553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RINOX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VITOR VICENTINI e outro
No. ORIG. : 00615536820044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO *****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

A autora noticiou sua adesão ao PAEX (fls. 89/124).

O Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, instituído pela Medida Provisória nº 303/06, constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

O ingresso ao PAEX é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a **confissão irrevogável e irretroatável dos débitos**, a **desistência de ações judiciais**, e a **renúncia ao direito em que se funda a ação**.

No caso concreto, há incompatibilidade em discutir a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confessar e pagar o débito.

De outra parte, **sem a desistência ou a renúncia expressa** ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção da ação anulatória de débito fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento." (o destaque não é original)."

(REsp. 1086990/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005). 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). 4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido

aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal ° 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (o destaque não é original). (STJ, REsp. 1124420, Rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, J. 25/11/2009, DJ 18/12/2009)

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-90.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JAIR CLETO
ADVOGADO : CARLOS MARCELO BELLOTI e outro
INTERESSADO : FRIGORIFICO ITAPORA LTDA
DECISÃO

a. Trata-se de apelação em embargos de terceiro.

b. É uma síntese do necessário.

1. O veículo foi adquirido pelo embargante, Jair Cleto, em 08 de março de 2001 (fls. 13).
2. O embargante comprova que, na ocasião da compra, não havia qualquer restrição sobre o bem no Cadastro de Veículos do Detran.
3. Por outro lado, inexistente prova de que o embargante tivesse conhecimento da existência de ação contra o alienante.
4. Nestes termos, deve ser protegido o interesse do adquirente de boa-fé.
5. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp

924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 29.6.2007).

3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 675361, Relator(a) Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 16/09/2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO-OCORRÊNCIA DE FRAUDE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo considerou inexistente a fraude à execução, visto que, mesmo ocorrendo a tradição do veículo após a citação da devedora, quando do registro no Detran, não havia nenhuma anotação de cláusula de intransferibilidade no referido órgão, caracterizando, assim, a boa-fé quando da aquisição do bem.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante" (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o terceiro que adquire veículo de pessoa diversa da executada, de boa-fé, diante da ausência do registro da penhora junto ao DETRAN, não pode ser prejudicada pelo reconhecimento da fraude à execução.

5. Desnecessidade de apreciação da constitucionalidade da norma legal discutida (art. 185 do CTN), mas, sim, adequá-la ao caso concreto. Decisão tomada com base em inúmeros precedentes desta Corte.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGRESP 924327, Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2007)

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de terceiro. Ausência de restrição junto ao DETRAN. Fraude à execução. - Não se configura, por si só, fraude à execução a alienação de veículo após à citação de devedor, se não existia qualquer restrição no DETRAN capaz de indicar a ocorrência do "conluio para a fraude". Nesse caso, é necessário o credor provar que o adquirente tinha conhecimento da ação contra o devedor. Agravo não provido."

(STJ, AGA 852414, Relator(a) Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ de 29/06/2007)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.

"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 712337, Relator(a) Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 28/08/2006)

6. Por outro lado, no momento da efetivação da penhora, a União Federal não tinha conhecimento acerca da venda do bem penhorado.

7. Nestes termos, é indevida a condenação da União ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

8. É neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC."

(Resp 439573, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 29/09/2003)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida."

(Resp 264930, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.10.2000)

9. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para excluir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

10. Comunique-se.

11. Publique-se e intimem-se.

12. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033506-50.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BV REPRESENTACOES COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Renúncia

Às fls.351/352 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007269-94.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007269-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SETOR ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que, em sede de Mandado de Segurança impetrado objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que tenha por objeto a COFINS, bem como a compensação dos valores pagos a esse título, denegou a ordem.

Processado o recurso, sobreveio a manifestação de fls.130/131, na qual a impetrante renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Em seguida, o advogado da impetrante, ora apelante, renunciou aos poderes que lhes foram outorgados, juntando cópia da notificação dela pra constituição de novos patronos, nos termos do artigo 45 do CPC (fls.139/141).

Intimada pessoalmente a providenciar a regularização de sua representação processual, a impetrante ficou-se inerte.

D E C I D O.

Inicialmente, ressalte-se que a renúncia ao mandado somente produz efeitos após a notificação inequívoca do outorgante, na forma do artigo 45 do Código de Processo Civil, o que não restou comprovado nos autos, diante dos documentos fls. 141 e 145, cuja assinatura no Aviso de Recebimento não comprova a ciência por parte do representante legal da outorgante.

Assim, enquanto não cientificada inequivocamente da renúncia por seus patronos, por ora, deverão permanecer os mesmos patronos como representantes judiciais da apelante.

Por outro lado, como relatado, a impetrante formulou pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, sendo que à época ainda era patrocinada pelos advogados renunciantes, os quais detinham poderes especiais para aquela finalidade.

Assim, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012291-81.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.012291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00122918120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

****A REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO****

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "**efetuado com base na declaração do sujeito passivo**" (art. 147, "caput").

Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "**matéria tributável**" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, **porque esta será feita com os dados cientificados pelo primeiro**.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.

II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.

III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (Resp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).

IV- Recurso especial provido. "

(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).

***** A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL *****

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

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

- 1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
- 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*
- 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*
- 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.*
- 5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*
- 6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*
- 7. Agravo Regimental desprovido."*

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

- 1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.*
- 3. Recurso provido."*

(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

***** OS JUROS DE MORA *****

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

- 5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)."*

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUÍDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE

JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.

5. Por constituir a multa excludida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

6. Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)

**** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 0089110-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : DRACENA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 03.00.00016-6 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 268:

Converta-se em renda da União o depósito de fls. 261, dando-se ciência a Requerente da manifestação da União Federal (FN) e aguardando-se a regularização com apresentação do cálculo e depósito complementar.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0102739-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : GUILHERME ARCHER DE CASTILHO e outros
: PLINIO DO AMARAL PINHEIRO
: CARLOS ALBERTO TENORIO NOBRE
: ENRIQUE JUDAS MANUBENS
: FLAVIO DIAS SOARES
: JOSE ROBERTO REFINETTI GUIDI
: MARIO COLOMBELLI FILHO
: RAUL PENTEADO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.021747-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 112:

Cuida-se de Medida Cautelar originária. Descabe a aplicação do art. 510 do CPC, havendo, pois, que ser arquivada nesta E. Corte.

Eventuais depósitos realizados, deverão ser transferidos para os autos do Mandado de Segurança a que se refere, à disposição do Juízo "a quo", para serem convertidos em renda da União ou levantados pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, ouvida previamente a União Federal (FN).

Oficie-se, juntado-se cópia desta decisão.

Após, intime-se a União Federal (FN) para que requeira nos termos do art. 475-J, do CPC.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003616-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FORTIPLAST IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00170-5 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 129:

Indefiro o pedido de desapensamento da E. Fiscal. A Apelação foi recebida nos dois efeitos. Aguarde-se o julgamento dos Embargos de Declaração.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613451-13.1998.4.03.6105/SP
2007.03.99.006406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CLEOMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.06.13451-6 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a exclusão de crédito tributário correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, fixada em percentual exorbitante (20%) e, mais, acrescido de taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de improcedência. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta discepção, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Autora afastar a multa moratória relativa a tributo declarado e não pago, vez que ausente notícia de qualquer procedimento fiscalizatório por parte da União Federal.

Todavia, para prova de suas alegações, providenciou a juntada aos autos da declaração tributária efetuada (fls. 37/53), ausente comprovação do pagamento ao tempo da declaração, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

Igualmente, inviável a exclusão da multa na hipótese de parcelamento tributário, consoante entendimento consagrado via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA -

CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.
 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.
 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.
 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.
 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.
 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".
- (STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da norma posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.

- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias" (TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Salette Nascimento

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024779-29.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.024779-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : AILTON UER GONELA

ADVOGADO : DELNI MELLO DA CONCEICAO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : MARLY DUARTE DE SOUZA GONELLA -ME

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS

No. ORIG. : 06.00.01548-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos de Terceiros à Execução , objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a mudança da situação fiscal da Parte interessada, em razão da ocorrência de prescrição fls. 108, 109/110, 114, 115/116, 117, 120, 121/122, 126, 127/128, extinção por remissão, fls. 111, 123, e extinção por

cancelamento, 112/113, 124/125 nos termos da Lei 11.941/09 e pagamento do débito conforme informação de fls. 107/128, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.
Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404732-32.1998.4.03.6103/SP
2007.03.99.024909-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VAGROS IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.04.04732-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a exclusão de crédito tributário correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, fixada em percentual exorbitante (20%) e, mais, acrescido de taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de improcedência. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARÓ:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta discepção, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Autora afastar a multa moratória relativa a tributo declarado e não pago, vez que ausente notícia de qualquer procedimento fiscalizatório por parte da União Federal.

Todavia, para prova de suas alegações, providenciou a juntada aos autos da declaração tributária efetuada (fls. 31/39), ausente comprovação do pagamento ao tempo da declaração, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

Igualmente, inviável a exclusão da multa na hipótese de parcelamento tributário, consoante entendimento consagrado via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*
2. *Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.*
3. *É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.*
4. *Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.*
5. *A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.*
6. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. *Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

2. *Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. *Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".*
2. *Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.*
3. *Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.*
4. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos".*

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da normação posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.

- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias" (TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA.

ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Salette Nascimento

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050274-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050274-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
No. ORIG. : 03.00.00541-0 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. Tendo em vista a mudança da situação fiscal da Apelada, em razão pagamento do débito conforme informação de fls. 247/251, ocorreu a perda de objeto da presente apelação. Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c o art. 794, I do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004843-75.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JCES BAR LANCHE LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00048437520074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como face a incidência cumulada de multa moratória, juros à taxa Selic e correção monetária. Pugna, a final, pelo deferimento de parcelamento de débitos tributários em 240 meses na forma da Lei n. 8620/93, estendendo-se à iniciativa privada o benefício fiscal conferido às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 2.561,38 (dois mil quinhentos e sessenta e um reais e trinta e oito centavos).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controversia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária e juros.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Por fim, é de se salientar a constitucionalidade do parcelamento especial instituído pela Lei n. 8620/93 que, dando concretude ao princípio da isonomia, aplica-se exclusivamente às empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios.

2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, RE-AgR 431001, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-01 PP-00163).

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.

II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários.

III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 493234, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00047 EMENT VOL-02304-04 PP-00739 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 252-255).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Salette Nascimento

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023782-06.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 1431/1432 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 110 do CTN e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 1431/1432):

"Inicialmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)"

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028433-81.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CONSTROEM AGREGADOS DE CONCRETO E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00284338120074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em execução de título judicial.

A controvérsia recursal está restrita à inclusão, na conta, dos índices previstos no título judicial.

No caso concreto, o título judicial determinou a atualização monetária com a aplicação do "IPC, de março a janeiro de 1991" (fls. 307 e 321, dos autos principais).

O título judicial não pode ser objeto de inovação, sob pena de violação da coisa julgada.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"(...) Nos termos da remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez determinados os índices de correção monetária ou percentuais de juros e seus respectivos momentos de incidência, é inviável sua modificação durante a liquidação de sentença, sob pena de violação ao princípio da coisa julgada. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 413755/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 15/10/2002, v.u., DJU 12/05/2003)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO - MODIFICAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO DEFINIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ.

"Por não se tratar de mero erro de cálculo, mas de critério de cálculo, não se pode, em fase de execução, modificar o índice de correção monetária que já restou definido na decisão exequenda, de que não caiba mais recurso, sob pena de ofensa à coisa julgada"

(REsp 189.602)."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 240314/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 27/08/2002, v.u., DJU 25/11/2002)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil), para determinar a aplicação, na execução, dos índices previstos no título executivo judicial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença apurada.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030087-06.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030087-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Banco do Brasil S/A e outros
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : BANCO EXTERIOR DE ESPANA S/A
: FRANCREC S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: FRANLEASE S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro
APELADO : ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL
SUCEDIDO : FRANDIS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
APELADO : ADMINISTRADORA E COML/ COMACO LTDA
: BANCO DE INVESTIMENTO CREDIBANCO S/A
: CREDIBANCO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro
APELADO : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL
SUCEDIDO : BMC BANCO MERCANTIL DE CREDITO S/A
: BMC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO LTDA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 136:

Não há que se falar em trânsito em julgado quando a Apelação, ainda que discuta apenas a verba honorária, foi recebida em **seus regulares efeitos de direito** (fls. 88).

Pelo exposto, indefiro pedido de expedição de Carta de Sentença.

Oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012142-91.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO ROMUALDO NETO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Impugnação à Justiça Gratuita ajuizada pela União Federal em face de JOÃO ROMUALDO NETO.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da decisão concessiva dos benefícios da Assistência Judiciária na forma da Lei nº 1.060/50 ante a ausência de comprovação da incapacidade econômica e da ausência de recursos financeiros.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, ausente condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela parte autora pugnano pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, suficiente a afirmação do estado de pobreza para fins de deferimento do pleito relativo à Assistência Judiciária gratuita.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO PERANTE O TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. PREJUDICIALIDADE AFASTADA.

- É admissível, nas instâncias de origem, a formulação do pedido de gratuidade da justiça em qualquer fase do processo. Precedentes.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

-Negado provimento ao agravo".

(STJ, AGEDAG 728657, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06/04/2006, DJ 02/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL - ALIMENTOS DEFINITIVOS FIXADOS EM VALOR INFERIOR AO DOS PROVISÓRIOS - RETROAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 4º DA LEI 1.060/50 - OCORRÊNCIA.

1 - Consoante entendimento desta Turma, a decisão que fixa o valor a ser pago a título de alimentos definitivos não retroage para atingir os valores fixados provisoriamente.

2 - A teor da jurisprudência desta Corte, o pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.

3 - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para conceder ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita".

(STJ, RESP 742419, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 13/09/2005, DJ 03/10/2005)

Trago, por oportuno, jurisprudência desta C. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, DEDUZIDO EM CONTRAMINUTA, ACOLHIDO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - ARTIGO 30, §1º, DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO.

1. A declaração da parte, no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento, é requisito hábil para o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

2. Cabe à parte contrária impugnar a concessão da gratuidade da justiça, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção de veracidade juris tantum (§1º do artigo 4º da Lei 1060/50).

3. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do art. 544 do CPC, o que ocorreu na espécie.

4. Nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, onde a CEF age em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, a escolha do agente fiduciário não precisa ser feito de comum acordo, ainda que o contrato de mútuo assim o preveja.

5. Agravo provido".

(TRF 3ª Região, AG 283927, QUINTA TURMA, Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 30/04/2007, DJU 17/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR A SER RECEBIDO PELO AUTOR E A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI N. 1.060/50.

I. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

III- No presente caso, a respectiva indenização possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas, também o comprometimento das despesas.

IV - Agravo improvido".

(TRF 3ª REGIÃO, AG 271858, SÉTIMA TURMA, Relator Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 07/05/2007, DJU 06/06/2007)

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014805-92.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.014805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NITRO LATINA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 06.12.2007, em face da DERAT, objetivando o recebimento e regular processamento de manifestação de inconformidade proposta em face de compensação considerada não-declarada, tendo em vista a pendência de recurso administrativo sobre o pedido de restituição a que atrelada a compensação. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 4.529,26 (fl. 92).

Indeferida a antecipação de tutela, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em for da ré arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

Irresignada, apela o contribuinte pugnando pela reforma do *decisum*, diante da pendência de recurso administrativo sobre o crédito na restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, o contribuinte formulou administrativamente, em 06.10.2003, pedido de restituição autuado sob o nº 13876.001089/2003-25, referente às obrigações da Eletrobrás emitidas em razão do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, pretendendo utilizá-las para fins de compensação (nº 1387613876.000072/2007-84).

Indeferido o direito ao crédito, a compensação referente foi considerada não-declarada, em face do que o contribuinte formulou manifestação de inconformidade cujo processamento ora se requer.

O pedido não merece respaldo. O art. 74 da Lei 9.430/1996 § 12 relacionada taxativamente as hipóteses nas quais considera como "não declarada" o pedido de compensação **pela autoridade administrativa**, e ao inciso II letra "c" contempla expressamente a hipótese em discussão, como se transcreve:

"§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas, no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

seja de terceiros;

refira-se a "crédito-prêmio"...

refira-se a título público;

seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;

não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF..

....."

Acrescente-se ainda a inadmissibilidade do recurso administrativo utilizado pelo apelante, quando se cuida de compensação negada sob efeito de "não declarada" do §12 acima mencionado, pois **é incabível manifestação de inconformidade** a teor do § 13 do mesmo art. 74 como se vê:

"§13. O disposto nos §§2 e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas nos § 12 deste artigo."

O §13º do art. 74 da Lei 9.430/96 proíbe a manifestação de inconformidade como recurso quando a negativa de compensação é configurada como "não declarada" pela autoridade administrativa. A manifestação de inconformidade

está prevista no §11 do art. 74 obedecendo ao rito do Decreto 70.235/1972, observando o disposto no art. 151 inc. III do CTN, qual seja, incorpora efeito suspensivo. Diferentemente, se a Receita Federal considera "não declarada" a compensação o recurso administrativo não se submete ao CTN mas à lei geral de recursos administrativos.

Com efeito, eventual investida recursal administrativa contra a negativa de compensação tida por "não declarada" refoge à disciplina do CTN e é disciplinada na forma da Lei 9.784/1999 que, regula o Processo Administrativo de forma geral no âmbito da Administração Pública.

A Lei 9.784/1999 trata do recurso administrativo ao art. 56 e segs, não tendo previsão de efeito suspensivo, exceto se a autoridade ao seu talude assim lhe atribuir como se infere do art. 61 :

"Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo."

Pretende o contribuinte o pagamento do débito fiscal com referidos títulos, pedido recusado pela autoridade administrativa em decisão devidamente fundamentada em lei vigente, dela não se vislumbrando nenhuma ilegalidade. Neste sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante recente julgado ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobrás em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

2. Tais obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais. Precedentes.

Agravo regimental improvido". (grifos não originais).

(AGRESP 201001536974, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, por estar a decisão recorrida em consonância com jurisprudência de tribunal superior.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-39.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Fls.289/294:

Negado provimento a Apelação às fls. 282//284, peticiona Gail Guarulhos Ind/ e Com/ Ltda, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acresça-se que exauri a jurisdição quando da prolação da decisão de fls. 282/284.

Ademais, "Não se homologa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando o pedido seja posterior ao julgamento do feito, embora a decisão não tenha sido publicada." (STF-RT 843/175, RE 123.328-AgRg). Considerando-se todavia a adesão aos benefícios da referida lei, e a circunstância de que o parcelamento importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis. Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

A questão relacionada ao cumprimento do parcelamento é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : WAGNER RENATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ASSYR FAVERO FILHO e outro
INTERESSADO : UNIALCOOL COM/ E DISTRIBUIDORA DE ALCOOL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **WAGNER RENATO DE OLIVEIRA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, *ex vi* do artigo 267, VI, do CPC, ao fundamento de que a matéria deduzida nestes autos encontra-se preclusa, eis que anteriormente examinada em sede de exceção de pré-executividade interposta pelo embargante na execução fiscal. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado sustentando a ocorrência da prescrição do crédito tributário na espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O r. *decisum* monocrático não merece reparo.

Com efeito, verifico que tanto a postulação inicial destes embargos, as razões de recurso como os argumentos deduzidos pela embargante na defesa incidental (fl.33/35) oferecida na execução fiscal são exatamente os mesmos, qual seja, a ocorrência da prescrição em relação ao embargante/excipiente.

Trata-se, pois, de mera repetição na presente ação dos argumentos expostos nas razões originalmente deduzidas em sede de exceção de pré-executividade, já examinadas pelo Juízo de origem.

Observo mais que o d. Juízo *a quo*, em bem fundamentada decisão, houve por bem rejeitar a exceção ofertada, concluindo pela inoportunidade da prescrição por inércia imputável ao exequente (fl.18).

Assinalo, por oportuno, que referida decisão restou irrecorrida, ausente nos autos notícia de interposição de eventual recurso.

Descabida a rediscussão acerca do mesmo tema, inafastável, destarte, a ocorrência da preclusão consumativa na espécie, a teor do art. 471 do CPC.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.

2. *In casu*, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 893.613/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOVA DISCUSSÃO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS EM CONFRONTO.

1. A decisão acerca da possibilidade de reinserção das verbas atinentes às perdas e danos no valor executado foi objeto de exceção de pré-executividade, julgada improcedente, decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento, desprovido, sem que houvesse o manejo de recurso especial. Operada, nesse sentido, a preclusão consumativa, não podendo mais a questão ser objeto de discussão, mesmo se tida como matéria de ordem pública.

2. O fato de a apelação ser recurso de ampla devolutividade não significa que questões anteriormente discutidas e decididas em outra sede recursal possam ser novamente apresentadas quando de sua interposição.

3. Não há identidade fática entre os arestos apontados como paradigma e a hipótese tratada nos autos.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1048193/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 23/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE RECONHECEU A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.

2. Decidida a responsabilidade dos sócios em sede de exceção de pré-executividade, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada, não podendo mais ser discutida em embargos de devedor, eis que apreciada a própria relação de direito material.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 931.340/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 795.764/PR (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.5.2006, p. 248), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que ementou o seguinte entendimento: "1. Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré-executividade, o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor." (grifou-se)

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 908.195/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 137)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELA CORTE A QUO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA DISCUSSÃO. ART. 471 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Quando do julgamento da apelação, a questão relativa à pena de multa aplicada ao ora agravado já se encontrava decidida, em acórdão do mesmo órgão julgador que extinguiu sua execução. Inteligência do art. 471 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 782.816/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 29/10/2007 p. 248)

No mesmo sentido são os julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA LEVANTADA E DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, QUE NÃO SOFRE RECURSO. VEDAÇÃO DE REANÁLISE EM EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECLUSÃO.

1. Alegação de prescrição, já apreciada em exceção de pré-executividade, da qual não se interpõe recurso, não pode mais ser analisada em embargos do devedor por se constituir matéria superada e solidificada na relação processual, já que deflagrada sua análise na execução por iniciativa do próprio executado. Inteligência e aplicação do art. 473 do CPC, tendo em vista que, apesar de execução fiscal e embargos do devedor se constituírem processos distintos, tratam da mesma relação processual, ou seja, da mesma demanda e da mesma pretensão resistida.

2.

3."

(AC 200461820139057, JUIZ CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 16/04/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA - INCLUSÃO DO SOCIO NO POLO PASSIVO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. No tocante à inclusão do agravante no pólo passivo da execução fiscal, verifico que a questão foi apreciada quando da análise do efeito suspensivo no agravo de instrumento n.º 2004.03.00.007901-0, mantendo-o como co-responsável. Referida decisão manteve o agravante no pólo passivo da execução fiscal, razão pela qual operou-se sobre ela a preclusão consumativa.

2.

3.

4."

(AG 200503000401427, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 10/02/2006)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003263-55.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.003263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : LERIPA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a embargante a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia se o seu subscritor não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.146 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Observe-se que, na hipótese dos autos, a sentença julgou improcedente o pedido, razão pela qual os efeitos jurídicos da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação são os mesmos da desistência do recurso de apelação, pois, com o trânsito em julgado da sentença, ao autor é vedado discutir novamente o objeto da demanda.

Certifique-se, pois, o trânsito em julgado da r. sentença de fls.77/96.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026392-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CESAR TADEU MONTEIRO e outros

: CELSO LUIZ MONTEIRO
: CECILIA APARECIDA MONTEIRO
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MONTEIRO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.10.008315-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, determinou a constrição de ativos financeiros junto ao BACEN e sua transferência.

A 4ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 193/195).

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 209/210). Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que a matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.

Os agravantes irresignados opuseram embargos de declaração, alegando omissão quanto à extinção da execução fiscal nº 2004.61.10.008315-3, em razão de cancelamento espontâneo da Fazenda Nacional acerca das certidões de dívida ativa que embasavam o referido feito expropriatório.

DECIDO

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Inicialmente, ressalte-se que não havia, na ocasião da decisão atacada, qualquer notícia de que a execução fiscal estivesse extinta, o que por si só denota não ter ocorrido a alegada omissão.

Pretende a embargante novamente rediscutir a matéria foi objeto de apreciação por esta Relatoria, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição.

Não há como qualificar de omissa ou de contraditória a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

Assim, não havendo nenhuma omissão ou contradição, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103836-95.1996.4.03.6109/SP
2008.03.99.005357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MOTO SNOB COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.03836-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência de multa moratória incompatível com a denúncia espontânea realizada pela Autora anteriormente a qualquer procedimento fiscalizatório por parte da

União Federal. Pugna, a final, pela compensação dos valores recolhidos indevidamente recolhidos com parcelas de IR e CSLL.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, "no sentido de excluir do parcelamento mencionado na inicial a parcela referente a multa moratória, mantendo-se as demais cominações legais (correção monetária e juros), bem como para reconhecer o direito da parte autora em compensar o recolhido indevidamente a título da multa imposta no parcelamento em testilha com as parcelas vincendas do próprio parcelamento". Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

A fls. 74/75, apreciando os Declaratórios interpostos pela Autora, o MM. Juiz Monocrático anulou a r. sentença, determinando a realização de perícia judicial contábil.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento, providos nesta E. Corte Regional para reconhecer a dispensabilidade da prova pericial na espécie (fls. 94/103).

Afastada a nulidade da r. sentença, foi determinado o prosseguimento do feito, com intimação das partes para interposição de eventuais recursos (fl. 105).

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta discepção, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Autora afastar a multa moratória por ter procedido ao pagamento integral de débitos pendentes de IR e CSLL. Todavia, para prova de suas alegações, providenciou a juntada aos autos tão somente das guias DARF devidamente quitadas (fls. 21/26), ausente comprovação da declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

Igualmente, inviável a exclusão da multa na hipótese de parcelamento tributário, consoante entendimento consagrado via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.
 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.
 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.
 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.
 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.
 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".
- (STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".
 2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.
 3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.
 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".
- (STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Salette Nascimento

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015417-17.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.007941-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA

ADVOGADO : PIERRE MOREAU e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.15417-8 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por RHODIA BRASIL LTDA. objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento de contribuições sociais e devidas a terceiros (tais como INCRA, DPC e Faer) além do limite de vinte salários mínimos, conforme art. 4º da Lei n. 6.950/81. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor dos corréus fixados em 10% do valor da causa, "pro rata", devidamente atualizados.
Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, hígido o limite de recolhimento de contribuições parafiscais do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que não merece reparo o r. "decisum" que bem aplicou o direito à espécie.

Pretende a Autora seja limitado o recolhimento das contribuições previdenciárias e contribuições sociais devidas a terceiros na forma do art. 4º da Lei n. 6.950/81, "in verbis":

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Todavia, tal limite foi expressamente revogado pelo artigo 3º do Decreto-Lei n. 2.318/86, que assim determina:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981".

Impossível, mais, a manutenção da incidência do referido limite às contribuições de terceiros, como assentado na jurisprudência desta Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEI Nº 6.950/81 - LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - DECRETO 2.318/96 - ART. 3º - REVOGAÇÃO.

1. O artigo 4º e parágrafo único da Lei 6.950/81 previa o limite máximo do salário de contribuição incluindo as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, dentre as quais se insere a contribuição para o salário educação.

2. O artigo 3º do Decreto 2.318/86, extinguiu expressamente o limite para salários de contribuição das empresas.

3. Expressamente revogado o limite que o impetrante pretendia ver aplicado para fins de recolhimento da contribuição, não havendo que se falar em aplicação restrita às outras contribuições (Senai, Sesc, Sesi, Senac), nem houve ressalva ao salário educação, razão pela qual deve ser mantida a sentença".

(TRF-3, AMS 97030310737, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJU DATA: 02/12/2005 PÁGINA: 596).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Salette Nascimento

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020524-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ANDRE RODRIGUES CARMONA e outro
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00184-7 A Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **JONAIR NOGUEIRA MARTINS** em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de rejeição liminar dos embargos, *ex vi* do artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/80, à falta de garantia do juízo. Indeferido o pedido de gratuidade da Justiça.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que pertine à concessão do benefício da justiça gratuita, a matéria já não comporta disceptação, suficiente a afirmação do estado de pobreza para fins de deferimento do pleito relativo à Assistência Judiciária gratuita.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO PERANTE O TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. PREJUDICIALIDADE AFASTADA.

- É admissível, nas instâncias de origem, a formulação do pedido de gratuidade da justiça em qualquer fase do processo. Precedentes.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

-Negado provimento ao agravo".

(STJ, AGEDAG 728657, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06/04/2006, DJ 02/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL - ALIMENTOS DEFINITIVOS FIXADOS EM VALOR INFERIOR AO DOS PROVISÓRIOS - RETROAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 4º DA LEI 1.060/50 - OCORRÊNCIA.

1 - Consoante entendimento desta Turma, a decisão que fixa o valor a ser pago a título de alimentos definitivos não retroage para atingir os valores fixados provisoriamente.

2 - A teor da jurisprudência desta Corte, o pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.

3 - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para conceder ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita".

(STJ, RESP 742419, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 13/09/2005, DJ 03/10/2005)

Trago, por oportuno, jurisprudência desta C. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, DEDUZIDO EM CONTRAMINUTA, ACOLHIDO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - ARTIGO 30, §1º, DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO.

1. A declaração da parte, no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento, é requisito hábil para o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

2. Cabe à parte contrária impugnar a concessão da gratuidade da justiça, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção de veracidade juris tantum (§1º do artigo 4º da Lei 1060/50).

3. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do art. 544 do CPC, o que ocorreu na espécie.

4. Nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, onde a CEF age em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, a escolha do agente fiduciário não precisa ser feito de comum acordo, ainda que o contrato de mútuo assim o preveja.

5. Agravo provido".

(TRF 3ª Região, AG 283927, QUINTA TURMA, Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 30/04/2007, DJU 17/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR A SER RECEBIDO PELO AUTOR E A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI N. 1.060/50.

I. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

III- No presente caso, a respectiva indenização possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas, também o comprometimento das despesas.

IV - Agravo improvido".

(TRF 3ª REGIÃO, AG 271858, SÉTIMA TURMA, Relator Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 07/05/2007, DJU 06/06/2007)

Defiro, pois, o benefício da Assistência Judiciária requerido.

No tocante à questão de fundo, tenho que a natureza jurídica dos Embargos à Execução Fiscal é de verdadeira ação, submetendo-se assim, às condições da ação, além das condições de admissibilidade específicas do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 - a tempestividade e a garantia do juízo.

Observe-se ser a garantia do juízo por meio da penhora condição de procedibilidade dos embargos à execução.

Conquanto cabível, em tese, a extinção do feito por ausência de pressuposto essencial ao desenvolvimento válido e regular do processo, tenho que o r. *decisum* singular merece reparo eis que comprovada a situação de hipossuficiência do embargante.

Com a superveniente alteração introduzida pela novel Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009, o artigo 3º da Lei nº 1.060/50 passou a vigorar com a seguinte redação, acrescida do inciso VII:

"Art. 3º - A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

obs.dji.grau.3: Art. 227, § 6º, Família, Criança, Adolescente e Idoso - Ordem Social - Constituição Federal - CF - 1988

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório."

Sendo a embargante beneficiária da Justiça Gratuita, tenho, assim, que a garantia do Juízo como condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal insere-se na isenção prevista no referido inciso VII.

Destarte, impositiva a anulação do julgado recorrido, proferido anteriormente à edição da legislação referenciada, com o regular prosseguimento dos embargos à execução em seus ulteriores termos, independentemente de prestação de garantia.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025944-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00895-9 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o desmembramento da inscrição em dívida ativa nº 8040000003738 (MPV 303/06) na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031242-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO DANTE TREVISANI LTDA
ADVOGADO : CARMINO DE LÉO NETO
No. ORIG. : 03.00.00016-8 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Tendo em vista o desmembramento da inscrição em dívida ativa nº 8020201070616 (MPV 303/06) na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031435-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031435-0/SP

APELANTE : SAPIENS GRUPO EDUCACIONAL DE OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO : RUBENS MORENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.02671-3 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Considerando-se a nova redação dada ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal, pela Emenda nº 45, e sendo norma atributiva de competência, em razão da matéria, de eficácia imediata.
Considerando-se, ainda, que a matéria posta na presente Apelação versa sobre a legitimidade de sanção administrativa imposta por órgão de fiscalização das relações de trabalho (multa da CLT), sentenciado após a referida Emenda, determino, "ex-positis", a remessa dos autos ao E Tribunal Regional do Trabalho - 15ª Região, com as nossas homenagens, dando-se baixa do registro na distribuição.
Comunique-se ao MM. Juiz da Vara de origem para as providências cabíveis.
P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049091-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SAFIRA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00015-7 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

A Apelante Safira Veículos e Peças Ltda vem informar às fls. 597/598, 600 e 613/615 e 359/368 que aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem ainda, eventuais recursos cabíveis, verificando-se a superveniente perda de objeto da Apelação.

Pelo exposto prejudicado o recurso, julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada deu-se por ciente a União Federal (FN), à fls. 608.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN).

Quanto à verba honorária suficiente o encargo previsto no DL 1025/69.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010187-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M B V CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato atribuído ao Delegado da Receita Federal em Osasco, objetivando ordem que determine à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão dos processos administrativos no prazo de dez dias.

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e concedeu a ordem.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando apenas a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Barueri, vez que o único procedimento administrativo pendente de apreciação, ao tempo da sentença, fora encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

DE C I D O.

Cinge-se a controvérsia revelada no apelo da União Federal à discussão acerca da legitimidade da autoridade impetrada para figurar no polo passivo do presente *mandamus*.

De início, ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, cuidando-se de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da ação é definida conforme a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional.

Outrossim, segundo a lição de Hely Lopes Meirelles, a legitimidade para figurar no polo passivo da ação de mandado de segurança é daquela autoridade com competência para corrigir o ato impugnado, *verbis*:

"O impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão do ofício. (...)

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; (...)

Não obstante a logicidade desse entendimento, vem ocorrendo concessão de segurança inexequível contra autoridade que não é a coatora ou que não tem competência para praticar o ato ordenado." (in "Mandado de Segurança". São Paulo, Malheiros, 23ª edição, pp. 54, 56 e 57).

Portanto, a autoridade coatora em ação mandamental é aquela que, direta e imediatamente, pratica o ato, ou se omite quando deveria praticá-lo, e responde pelas suas consequências administrativas, e investida de poderes para, eventualmente, desfazer o ato reputado ilegal, sendo esta autoridade quem possui a legitimidade passiva para a causa. No caso dos autos, dos sete Processos Administrativos Fiscais, apenas um foi encaminhado para a Delegacia Federal de Julgamento em Campinas, razão porque a União Federal alega ilegitimidade passiva.

Ocorre que, como bem observou o d.representante do Ministério Público Federal, *"à época da propositura da demanda, a apelada estava submetida a ato omissivo do Delegado da Receita Federal em Barueri, tanto que, concedida a liminar, referido procedimento foi analisado em Barueri, tendo cessado o ato coator"*.

Portanto, não há falar-se em ilegitimidade passiva *ad causam*.

Quanto à matéria de fundo, controverte-se no feito acerca da possibilidade de se determinar à autoridade coatora que aprecie em prazo determinado processos administrativos fiscais, mencionados na inicial.

Tenho que a r. sentença merece ser mantida.

Nos termos do artigo 5º, LXXVIII da CF, o processo administrativo, assim como o judicial são considerados como garantia fundamental, razão pela qual deve a Administração concluí-lo em tempo razoável, vez que o contribuinte não pode ser prejudicado pela inércia ou demora do Poder Público.

Deveras, a demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equivale à perda do resultado útil do processo, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.

Portanto, é dever da Administração Pública garantir a duração razoável do processo, fincado no princípio da eficiência.

Na hipótese dos autos, os pedidos de ressarcimento foram efetuados entre 2001 e 2003.

Nesse período não havia prazo específico para a apreciação do pedido do contribuinte no âmbito do processo administrativo, sendo aplicável a norma do art. 49 da Lei nº 9.784/99, que prevê o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por mais 30, para que a Administração profira uma decisão, após a conclusão do processo administrativo.

Ocorre que, em 19-03-2007, foi publicada a Lei nº 11.457/2007, que trouxe previsão específica acerca do prazo para conclusão dos processos de restituição e ressarcimento, cujo artigo 24 dispõe:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Art. 51. Esta lei entra em vigor:

I - na data de sua publicação, para o disposto nos artigos 40, 41, 47, 48, 49 e 50 desta Lei;

II - no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação, em relação aos demais dispositivos desta Lei."

Outrossim, a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.138.206/RS, relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ pôs fim à discussão acerca dos prazos para conclusão de processo administrativo fiscal, entendendo que o prazo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07 é aplicável também aos requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência, por ostentar a norma natureza processual fiscal.

Referido acórdão, publicado no DJe de 01-09-2010, restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.' 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: 'Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.' 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.' 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Portanto, de acordo com o precedente citado, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/07, quanto para os pedidos realizados em momento posterior, o prazo aplicável é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido.

No caso dos autos, todos os procedimentos administrativos foram apresentados anteriormente à edição da Lei n.º 11.457/07 e em todos eles já foram proferidas decisões, de modo que foi acertada a r. sentença que concedeu a ordem, razão pela qual não merece reparos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa obrigatória, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011389-09.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LEAO E LEAO LTDA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Às fls.198, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança com a finalidade de se beneficiar do parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

E ainda, no mesmo sentido: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005957-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005957-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SEGTRONICA COM/ DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS LTDA

ADVOGADO : VIVIANE SIQUEIRA LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00059570620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por SEGTRONICA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS e ao ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. *decisum* singular.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência dão PIS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta discepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.*

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)

Tenho, mais, que os valores correspondentes ao ISSQN integram o conceito de faturamento para fins de incidência das contribuições sociais do PIS e COFINS, na sua definição constitucional constante do art. 195 da Carta Magna:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;"

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a" decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da "repercussão", o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa.

3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido".

(TRF-2, AGTAG 200802010150530, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU 15/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente praticada a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial.

2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento.

3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes.

4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta.

5. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AMS 200761100029585, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI 09/03/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM

1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação.

2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3 - Agravo não provido".

(TRF-3, AI 200803000201117, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 07/07/2009)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PIS. COFINS. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. (...)

2. Os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Por isso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo ser excluídos do cálculo do PIS/COFINS, que têm, justamente, o faturamento como sua base de cálculo. Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições. A lei restringe o benefício aos casos de substituição tributária do ICMS e do IPI, logo, não cabe ao intérprete dar interpretação extensiva ao texto legal. A parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados, compondo, por conseguinte, a receita ou o faturamento da empresa, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS".

(TRF-4, AC 200970000120515, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 03/03/2010)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ISSQN integra o faturamento da pessoa jurídica, compondo o montante cobrado pelo serviço prestado, incluído, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Apelação desprovida".

(TRF-4, AC 200871000190151, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 12/01/2010)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ).

2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Rivaldo Costa - DJ: 19/09/2007)

3. Apelação improvida".

(TRF-5, AC 200881000013360, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 20/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO ICMS E DO ISS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

- Nos termos dos precedentes do STJ e do STF, sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, devem incidir os valores relativos ao ICMS e ao ISS.

- O fato de o Eg. Supremo Tribunal Federal estar apreciando recurso extraordinário, com votos favoráveis à tese da contribuinte, não autoriza a determinação de inaplicabilidade da norma legal autorizadora.

- Agravo provido".

(TRF-5, AG 200905000341118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJE 15/04/2010)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007019-75.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007019-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RADIO SANTOS DUMONT LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FARIAS CAPPIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00070197520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 196/197 que, em sede de Ação Ordinária, negou provimento à apelação da autora e ao agravo retido, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (RADIO SANTOS DUMONT LTDA), omissão no que tange à análise do disposto no art. 5º, inc. XIV e § 5º do art. 220 da Constituição Federal e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 196/197):

"A normaço impugnada, art. 38, alínea "e", da Lei n. 4.117/1962, que estabelece a obrigatoriedade de transmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que prevê a exploração, pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão dos serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, considerou recepcionada a Lei nº 4.117/62 pela Carta de 88:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei. A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata. **RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES.** - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional.

Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações. (...)"

(STF, Tribunal Pleno, ADI-MC n. 561/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.08.95, DJ 23.03.01, p. 84)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010550-72.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CLICK AUTOMOTIVA INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança, ajuizado em 10.10.2008, impetrado por CLICK AUTOMOTIVA INDUSTRIAL LTDA. contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP.

Objetivou a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, a fim de que fosse restabelecido o contraditório no processo administrativo 10830.002716/2003-83, no qual houve decisão de inadmissibilidade das compensações efetuadas pela impetrante. Requereu o cancelamento da CDA 80.7.08.002958-08 (débito inscrito em razão de não ter sido recebida sua defesa administrativa).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 288/289).

Dessa decisão interpôs a impetrante agravo de instrumento (2008.03.00.043412-4). Neste foi concedido o efeito suspensivo em 01.12.2008.

Processado o feito, sobreveio sentença, em 02.12.2008, denegando a segurança.

Apelou a impetrante (fls. 359/408), e seu recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 414).

Agravou a impetrante (2009.03.00.003349-3), pleiteando o efeito suspensivo, a fim de restaurar a eficácia da liminar deferida enquanto pendente aquele recurso de apreciação pelo Tribunal. Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a eficácia da sentença.

Em razão da prolação de sentença, negou-se seguimento ao agravo 2008.03.00.043412-4, por prejudicialidade.

Foi dado provimento ao agravo 2009.03.00.003349-3 em 21.08.2009. Em 23.09.2010 houve julgamento do agravo pela turma, mantendo-se a monocrática. Após a rejeição dos embargos de declaração, o agravo foi baixado à Vara de origem.

As fls. 485, a apelante informou que, em 01.03.2010, protocolou petição de desistência da manifestação de inconformidade no processo administrativo 10830.002716/2003-83, motivo pelo qual o presente processo teria perdido o objeto. Juntou cópia do pedido. Requereu extinção do feito sem ônus para as partes.

Em despacho (fls. 488), determinou-se à apelante a comprovação do acolhimento do pedido de desistência. Em resposta, afirmou não ser possível verificar se já ocorreu a referida homologação.

Decido.

Recebo a petição de fls. 485 como pedido de desistência da apelação, posto não ter havido perda de objeto do presente mandado de segurança, ante a impossibilidade de comprovação do acolhimento do pedido de desistência efetuado junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Ademais, restou manifesto o interesse da impetrante/apelante no sentido da desistência, pois em seu requerimento administrativo pleiteou a total desistência do recurso lá interposto, além da renúncia a "quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam a referida impugnação ou recurso".

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-44.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : HORMOLAB MEDICINA LABORATORIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012904420084036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1. À distribuição para registro e autuação, conforme documento de fls. 575.

2. Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. sentença monocrática. A Apelada Hormolab Medicina Laboratorial S/S às fls. 570 e 580 vem informar que aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Pelo exposto julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 584.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN).

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006308-28.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DELMAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ MARIO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00063082820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de *writ* impetrado por DELMAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, indeferida ao fundamento da existência de débitos impeditivos à sua emissão.

Sustenta, em síntese, que os débitos apontados pelo Fisco estariam suspensos em decorrência da pendência de Recurso Especial.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

III- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Verificando os documentos acostados aos autos, observo que a Impetrante não comprovou a existência de medida judicial concessiva de liminar ou antecipação de tutela em seu favor.

Anoto, mais, que o recurso especial é dotado tão-somente de efeito devolutivo a teor do art. 542 §2º do CPC.

Portanto, não logrando comprovar a suspensão ou extinção da exigibilidade dos débitos exigidos, não exsurge da questão posta eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)".

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO

PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido". (STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPCIA DA INICIAL.

1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".

(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09).

Isto posto, nego provimento ao recurso de apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-79.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.001054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SAMAVI ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** * * A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL E A SUA INTANGIBILIDADE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR * * ***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

De outra parte, é incabível qualquer limite previsto no Código de Defesa do Consumidor para a espécie aqui analisada. Não se trata, por óbvio, de relação de consumo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE SER MANIFESTADO EM AUTOS APARTADOS. VALOR DA CAUSA NOS EMBARGOS.

AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIMINUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.

(...)

II - A cobrança da multa moratória decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, não se aplicando à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

(...)"

(AC 199903990325082 - Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes - Terceira Turma, j. 28/04/2004, v.u., DJ 19/05/2004). "PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

7. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo. Precedente desta Turma: AC n.º 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739.

(...)"

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004). "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE O DÉBITO MONETARIAMENTE ATUALIZADO. DECRETO-LEI Nº 2.323/87. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA CUMULADA, JUROS DE MORA E MULTA. SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TFR. DL 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.

(...)

III- A multa moratória constitui penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária a tempo, sendo devida em razão de injunção legal.

IV- Inaplicável à espécie, o Código de Defesa do Consumidor.

V- A aplicação de juros e multa moratória podem ser cobradas cumulativamente - Súmula 209/TFR.

(...)"

(AC 199961820101305 - Relatora Des. Fed. Alda Basto - Quarta Turma, j. 07/05/2003, por maioria., DJ 12/11/2003).

***** OS JUROS DE MORA *****

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)"

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUÍDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.

5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

6. Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)

**** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

*** * * A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DOS JUROS E DA MULTA * * ***

A possibilidade da cumulação dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

***** VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO, NOS CASOS DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS, PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028740-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro
AGRAVADO : GEOFFREY MELVILLE THOMAS
PARTE RE' : MANUTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.08969-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo com fundamento no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil interposto pela União Federal, contra decisão monocrática negativa de seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto, tirado contra a decisão que acolheu exceção de pré-executividade e excluiu os sócios da executada no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Reconsidero a decisão agravada.

O Juízo de origem reconheceu a prescrição do crédito tributário em relação aos sócios, considerando o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a citação da empresa (11.07.1996) e a data do requerimento de inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio João Luiz Ribeiro (07.11.2001) e do sócio Geoffrey Melville Thomas (11.07.2005).

No entanto, tal entendimento não merece subsistir.

A decisão monocrática terminativa agravada se baseou na orientação jurisprudencial no sentido de que o início da contagem do prazo prescricional quinquenal, em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança, conta-se da citação da empresa executada.

Contudo, o STJ tem excepcionado a hipótese em casos específicos, quando as circunstâncias processuais permitem aferir não ter ocorrido inércia ou omissão da Fazenda Nacional na localização do executado e de seus bens.

Com efeito, quando após inúmeras diligências logra a União comprovar ter ocorrido irregularidade na extinção da empresa (que não se confunde com o simples inadimplemento) e no desaparecimento de bens, o prazo para a inclusão do sócio deve observar a data da ciência dos fatos.

As circunstâncias do caso sob exame admitem a aplicação do entendimento acima referido, pois não houve inércia imputável à Fazenda Nacional, tendo se desdobrado na procura de bens sem êxito, sendo correta a promoção do redirecionamento da execução aos sócios administradores.

A execução fiscal teve seu curso regular contra a empresa executada enquanto ainda em atividade e o interesse da Fazenda Nacional no redirecionamento da execução somente surgiu em razão do superveniente encerramento das atividades da executada, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 74, da qual a exequente foi intimada apenas em 19 de agosto de 1999 (fls. 75).

Com o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento da execução ao sócio administrador da executada João Luiz Ribeiro em 07.11.2001 (fls. 76), não há falar-se em inércia da Fazenda Nacional por prazo superior a cinco anos a justificar reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos dirigentes da empresa executada. Não se pode

confundir o encerramento da empresa e a falta de inadimplemento com atos irregulares, quando se percebe alguns artifícios utilizados pelo executado.

No caso presente, de rigor a incidência do princípio da *actio nata*, pois a execução fiscal teve seu curso regular contra a empresa executada, com a insubsistência da penhora e a busca frustrada de bens da executada no RENAVAN, Registro de Imóveis e BACEN-JUD, de modo que não há falar-se em inércia da Fazenda Nacional por prazo superior a cinco anos que desse azo ao reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos dirigentes da empresa executada.

Já quanto ao co-executado Geoffrey Melville Thomas o mesmo não ocorre. O pedido de redirecionamento da execução em relação a este sócio ocorreu somente em 11 de julho de 2005, quando já superado o quinquênio a partir da notícia do encerramento irregular da executada.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação dos efeitos da tutela recursal para afastar a prescrição intercorrente decretada na decisão agravada em relação ao sócio João Luiz Ribeiro, determinando sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se com urgência o Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029957-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029957-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.39914-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a VIAÇÃO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede execução de julgado, deferiu o pedido de decretação de nulidade dos atos processuais praticados desde a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial, determinando o cancelamento do precatório e o depósito dos valores à ordem do juízo, bem assim o retorno dos autos à contadoria para elaboração de novos cálculos.

Sustenta, em síntese, que não se trata de mero erro de cálculo, mas de erro substancial, o que se submete ao instituto da preclusão. Pede a reforma da decisão agravada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031031-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CLAUDIA MARIA BOGUS e outros
: ERISVALDO SANTOS
: MANOEL NUNES NETO
: MARIA DE LOURDES ZACHELLO NUNES
: EMILIO CRESPALDI
: LUIZ JOAQUIM DE SENA
: DAUTO SOUSA PAES DE BARROS FILHO
: NELO CANDIDO BRIZOLA
: NELSON NOVELLI
: ELIANA SANGIORGIO DOBAY
: ESTEVAM AMERICO ANTONIO DOBAY
: IVANET CECILIA LAMBERTI
: BRAULIO BENEDICTO PIRES NOBRE
: JOSE ALFREDO FERREIRA
: CARLOS SOTER DE CAMPOS
: IZABEL CORDEIRO DOS SANTOS
: RAMIRO DOS SANTOS
: FLAVIO FERREIRA
: ALZIRA MAURILIO TERRA
: ANTONIO VILLELA DA COSTA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.07800-1 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de expedição de ofícios para pagamento da execução nos termos dos cálculos apresentados, determinando o pagamento, exclusivamente em benefício dos autores, por entender que a execução foi proposta em nome próprio.

Sustenta, em síntese, que os honorários advocatícios pertencem ao patrono da parte vencedora e os beneficiários dos títulos executivos são associados do IDEC, que suportou todas as despesas processuais. Pede a reforma do julgado para determinar a expedição do competente ofício requisitório referente aos honorários advocatícios em nome do instituto- agravante.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031257-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031257-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO SEBASTIAO LTDA
ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.00030-7 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO SEBASTIÃO LTDA. do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de reabertura do prazo para o pagamento dos honorários periciais.

Sustenta, em síntese, que os advogados constantes no substabelecimento conferido sem reservas de poderes não foram intimados da decisão. Pede a reforma da decisão agravada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031548-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TOYOBO DO BRASIL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00540-1 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a TOYOBO DO BRASIL INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA. do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de suas contas bancárias.

Sustenta, em síntese, que existe depósito judicial do montante integral garantindo a presente execução fiscal, configurando dupla garantia. Pede a reforma da decisão agravada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013784-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARINA JULIA TOFOLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 05.00.00039-5 1 Vr IPAUCU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

1. Tendo em vista a certidão de fls. 274, prejudicada a determinação de fls. 273.

2.Fls.266 e 270/271:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal objetivando a desconstituição da r. sentença monocrática. Considerando-se que a Apelante, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre a qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada a União Federal à fls. 272, não se manifestou.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.L., desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025097-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025097-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FREY E STUCHI LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE CAMARGO GABAS
No. ORIG. : 05.00.00458-1 A Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **FREY E STUCHI LTDA.** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o afastamento da penhora sobre bem alegadamente útil e necessário ao exercício da profissão, **ex-vi** do art. 649, X, do CPC. Sustenta, as CDAs padecem de falsidade material, nos termos do art. 390 e sgs. do CPC. No mérito, alega ausência de lucro presumido relativo ao ano de 99, tendo, na verdade, suportado prejuízos fiscais. E, mais, ocorre a prescrição relativamente aos débitos de 1999 e, quanto a 2000 e 2001 indevida a taxa Selic. Ainda, o auto de infração sem prévia manifestação da Embargante reveste-se de nulidade. Impugna os juros por exorbitantes requerendo, mais, o afastamento do encargo do Dec-Lei 1.025/69 e a redução da multa moratória.

Adveio r. sentença nos termos do art. 269, V, do CPC, afastando a condenação na verba honorária face à previsão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 constante da CDA.

Apela a União Federal pugnando pela fixação da verba honorária nos termos do art. 1º, §4º da MP 303/06.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que o r. *decisum* singular deve ser mantido.

Petição da embargante (fls. 86), informa a adesão ao Programa de Parcelamento Fiscal (MP 303/06), pugnado, mais, pela extinção dos embargos nos termos do art. 269, V, do CPC, sem a condenação na verba honorária, ao fundamento de que nos autos da AC 2003.03.99.005142-0 em Embargos à Execução Fiscal opostos em 20/10/2000, a eminente Des. Fed. REGINA COSTA, homologou desistência sem condenação na verba honorária (fls. 91/92)

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, sujeita a pessoa jurídica optante à confissão irrevogável e irretratável do débito fiscal.

Havendo pedido de desistência da ação judicial eventualmente proposta, cabíveis honorários advocatícios, devidos pela parte Autora, no montante de 1% do valor do débito consolidado, nos termos da norma citada:

"Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

(...)

§3º O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º."

E, mais, a Lei nº 10.189/2001:

"Art. 5º

(...)

§3º Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial."

Contudo, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Nesse sentido, remansosa orientação pretoriana:

"(...)

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

a) o art. 13, §3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;

b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;

c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, §3º da Lei 10.189/2001.(...)" (STJ, EREsp nº 412.409/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJU 07/06/2004, p. 155).

"(...)

2. Em se tratando de desistência de ação de embargos à execução fiscal, incide a regra do art. 1º do Decreto-lei 1.025/69, que dispõe ser sempre devido o acréscimo legal nas execuções fiscais propostas pela União, substituindo, nos embargos, os honorários advocatícios (Súmula 168/TFR).(...)" (STJ, REsp nº 740.943/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJU 30/05/2005, p. 263).

"(...)

2. Em caso de desistência de ação de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% vinte por cento do Decreto-Lei 1.025/69.(...)" (STJ, EDcl no AG nº 421.688/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU 09/08/2004, p. 208).

E, mais, precedentes das Cortes Federais:

"(...)

1. Desistindo a parte embargante dos embargos à execução fiscal para aderir ao REFIS, sem expressamente renunciar ao direito sobre que se funda a ação, correta é a extinção do feito sem julgamento do mérito, por isso que é vedado ao Juiz substituí-la no ato personalíssimo de optar pela renúncia ou desistência. A embargante não pode ser obrigada, em face de manifestação na esfera administrativa, a abdicar de seu direito na esfera judicial.

2. Conquanto constituam os embargos ação autônoma em relação à ação de execução, sendo devida a verba honorária por aquele que desiste dos embargos para aderir ao REFIS, não se sujeita o desistente ao pagamento da referida verba quando tratar-se de embargos opostos à execução fiscal movida pela União, tendo em vista que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 é sempre devido nas execuções fiscais de Dívida Ativa da União, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios, inclusive nos embargos à execução (Súm. 168, TFR). Precedentes do STJ.

3. O advento da Lei n. 7.711/1988, a par de dar nova destinação ao encargo de que trata o Decreto-lei n. 1.025/1969, que passou a ser recolhido para manutenção do programa de incentivo à arrecadação, incluiu entre as finalidades do

programa a de remunerar os procuradores da União, motivo pelo qual mantém-se o entendimento cristalizado na Súmula 168 do extinto TFR.(...) (TRF - 1ª Região, AC nº 2000.38.00.011907-6/MG, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, 8ª Turma, DJU 06/08/2004, p. 212).

"(...)

I - Descabida a condenação em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional em que houver adesão aos programas de parcelamento da dívida ativa, eis que já incluído o encargo estabelecido pelo Decreto-Lei 1.025/69, conforme entendimento pacífico do STJ.(...) (TRF - 2ª Região, AC nº 2001.51.10.000947-7/RJ, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, 1ª Turma, DJU 21/10/2004, p. 105).

"(...)

5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ." (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.004778-9/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJU 22/10/2004, p. 366).

"(...)

1. O programa do REFIS é mais uma opção dada ao contribuinte de regularizar seus débitos fiscais.

2. A Lei nº 9.964/2000 traz expressamente as conseqüências que a opção ao REFIS gera ao contribuinte.

3. Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS.(...) (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.019265-0/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, DJU 30/06/2004, p. 240).

"(...)

- A desistência da ação motivada pela adesão ao Refis não exige a embargante do pagamento dos honorários advocatícios. No caso, contudo, os mesmos já se encontram englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei nº 1025/69, pelo que não merece reforma a sentença que deixou de fixá-los." (TRF - 4ª Região, AC nº 2002.70.00.071270-9/PR, Rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 1ª Turma, DJU 01/09/2004, p. 547).

"(...)

II. O contribuinte ao aderir ao programa de recuperação fiscal, refis, pretende regularizar a sua situação fiscal. Esta abrange os créditos tributários da Fazenda que foram ajuizados, neles incluídos o encargo previsto no DL nº 1.025, de 1969, que substitui os honorários advocatícios.

III. Desta forma, exigir mais verba honorária na fase de desistência obrigatória dos embargos como condição para ser possível a adesão ao REFIS, seria cobrar, duplamente, a verba honorária. Precedentes do STJ (RESP 392510/PR, REL. MIN. GARCIA VIEIRA, JULGADO EM 07/03/2002, PUBLICADO NO DJ DE 08/04/2002 E RESP 414868/SC. MINISTRO REL. JOSÉ DELGADO, JULGADO EM 07/05/2002 E PUBLICADO NO DJ DE 10/06/2002).(…) (TRF - 5ª Região, AC nº 2000.81.00.001844-9/CE, Rel. Des. Fed. Edvaldo Batista da Silva Júnior, 1ª Turma, DJU 27/06/2003, p. 662).

Assim, venho decidindo nesta E. 4ª Turma:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EFETIVA ENTREGA DAS DECLARAÇÕES. ADESÃO AO REFIS. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA E ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO." (Agravo de Instrumento nº 0018365-68.2009.4.03.0000 - 27 de janeiro de 2011).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI 9.964/2000. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SANÇÃO. DEVEDOR RECALCITRANTE. PRECEDENTES.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no D.L. 1.025/69 constitui sanção cominada ao devedor recalcitrante em favor da União Federal substituindo os honorários advocatícios. Precedentes (STJ: ERESP nº 412.409/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 07/06/2004; RESP nº 740.943/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 30/05/2005; e EDcl no AG nº 421.688/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU 09/08/2004; TRF1: AC nº 2000.38.00.011907-6/MG, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06/08/2004; TRF2: AC nº 2001.51.10.000947-7/RJ, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, DJU 21/10/2004; TRF3: AC nº 2001.03.99.004778-9/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 22/10/2004; AC nº 2001.03.99.019265-0/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 30/06/2004; TRF4: AC nº 2002.70.00.071270-9/PR, Rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, DJU 01/09/2004; TRF5: AC nº 2000.81.00.001844-9/CE, Rel. Des. Fed. Edvaldo Batista da Silva Júnior, DJU 27/06/2003; e mais, Súmulas 168 do extinto TFR e 42 TRF, 1ª Região).(…) (AC 2006.03.99.002245-6 - j. 19 de setembro de 2007).

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025813-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KAPPTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
No. ORIG. : 03.00.00942-8 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL** em face da **KAPPTEC IND/ E COM/ DE MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.**, objetivando o recebimento do PIS - Faturamento com vencimentos entre 13/06/1997 à 15/01/1998.

Adveio r. sentença que extinguiu a execução fiscal nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo, de ofício, a prescrição, prejudicada a análise da exceção de pré-executividade. Fixou a verba honorária em R\$ 300,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Apela a União Federal sustentando, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.212/91, que o prazo prescricional para o PIS é decenal. Em se tratando de direitos patrimoniais não compete reconhecê-la de ofício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O Estado, na persecução de seus objetivos constitucionalmente consagrados, adota medidas políticas e administrativas para atingi-los, observado o princípio da legalidade prestigiado pela Carta Política de 1988.

Observo, *ab initio*, que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

No caso dos autos, os fatos geradores têm vencimento entre 13/06/1997 à 15/01/1998, constituído o crédito fiscal pela entrega da DCTF, sendo a ação proposta em 29/08/2003. A citação ocorreu em 23/11/2004 (fl. 11).

Logo, ocorrente a prescrição nos termos do art. 174 do CTN.

Tratando-se de tributo cujo lançamento se dá por homologação, com a entrega da DCTF tem-se, a partir dessa data, o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Tinha, então, a União até o dia 14/01/1998 para propor a ação executiva, vindo a ajuizá-la somente em 23/11/2004 (fl. 02).

Ademais, ao caso aplica-se os termos da Súmula Vinculante nº 08-STF:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"(...)

2. *Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

3. *O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.(...)" (STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).*

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"(...)

1. *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*

3. *O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.*

4. *Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

5. *Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.*

"(...)

7. *Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.*

8. *Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.*

9. *De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.(...)" (AC - 127995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008).*

"(...)

4. *Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.*

5. *As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.*

6. *Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604,DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).(...)" (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008).*

"(...)

II - *Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.*

III - *Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, §1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no §4º, do aludido estatuto normativo.*

IV- Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.(...)" (AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008).

"(...)

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.
2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.
3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".
5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.
6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.
7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.(...)" (AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008).

Por fim, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante nº 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Nesse sentido, trago à colação:

"(...)

1. A norma contida no art. 2º, §3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.(...)" (STJ, EREsp 657536/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 26.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

No tocante ao argumento de que operou-se a preclusão temporal pela não interposição dos embargos à execução, ocorrendo, de igual forma, a preclusão lógica pela não argumentação da prejudicial em sede de exceção de pré-executividade, tenho que não pode prevalecer, visto que, como acima alertado, a matéria é de ordem pública e comportando conhecimento de ofício, a partir da vigência da Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006. No sentido o posicionamento do Colendo STJ:

"(...)

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que, no caso de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/04, que introduziu o §4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição intercorrente, mesmo em se tratando de direito patrimonial, desde que haja prévia oitiva da Fazenda Pública.(...)" (RESP 200901754004, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/09/2010).

"(...)

1. Incabível o trânsito em julgado em capítulos. Precedente da Corte Especial.
2. Com a vigência da Lei nº 11.280/2006 passou a ser possível o reconhecimento de ofício da prescrição relativa a direitos patrimoniais.
3. É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à Eletrobrás. Julgamento

submetido ao rito do art. 543-C do CPC.(...)" (ADRESP 200800754875, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 11/06/2010).

"(...)

I. O entendimento desta Corte é no sentido de que, no caso de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/04, que introduziu o §4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição intercorrente, mesmo em se tratando de direito patrimonial, desde que haja prévia oitiva da Fazenda Pública.(...)" (RESP 200901754004, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/09/2010).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503405-51.1997.4.03.6182/SP
2009.03.99.026031-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ADVOGADO : EGINALDO MARCOS HONORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.03405-2 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **FANAUPE S.A. FÁBRICA NACIONAL DE AUTO PEÇAS**, objetivando o recebimento de créditos tributários, constantes das Certidões de Dívida Ativa e anexos.

Adveio r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito na forma do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição na espécie, sem condenação na verba honorária, submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, sustentando inócurrenente a prescrição porque a citação ocorreu em 01/07/1997, interrompido o lapso prescricional, retroagindo à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º, do CPC. Ademais, a executada entrou no PAES por cerca de dois anos.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se, no caso, de execução de IRRF com vencimentos entre 24/05/1995 à 28/12/1995, sendo que a demanda executiva foi distribuída em 17/12/1996. O despacho de citação foi proferido em 03/03/1997. A citação do executada se deu em 01/07/1997 (fl. 11).

Considerando que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"(...)

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.(...)" (STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

"(...)

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n. 1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco.2. No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.(...)" (AgRg no AgRg no REsp 1158792/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"(...)

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no §3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
11. *Apelação da executada provida.*" (AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008).
- "(...)
4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.
5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.
6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).
7. *Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste.*" (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008).
- "(...)EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.
1. *Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.*
2. *A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.*
3. *O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.*
4. *O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".*
5. *Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.*
6. *Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.*
7. *No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.(...)" (AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008).*

Da mesma forma, merece prosperar a irrisignação relativa à retroação dos efeitos da citação válida à data da propositura da ação, eis que impositiva a aplicação do art. 263, do CPC, tendo em vista a expressa previsão de aplicação subsidiária da legislação processual aos executivos fiscais.

Com efeito, afigura-se descabido o prejuízo imposto à exequente pelo tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a efetivação da citação por mecanismos inerentes à Justiça.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal para afastar o reconhecimento da prescrição, com o prosseguimento do feito em relação a todos os débitos, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018160-72.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018160-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FOSBRASIL S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00181607220094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a impetrante o aproveitamento do crédito-prêmio IPI decorrente das vendas ao exterior dos produtos por ela industrializados.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança da qual apelaram a impetrante (fls. 86/105) e a União (fls. 126/139).

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do recurso de apelação, nos termos do art. 501 do CPC (fl. 164).

À fl. 168 manifesta-se a União informando que não tem interesse no julgamento do recurso interposto, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

Decido.

Tendo em vista o pedido de desistência da apelação às fls. 164 e a manifestação da União às fls. 168, recebo o pedido de desistência do recurso de apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença denegatória da segurança. A desistência do recurso implica no reconhecimento do direito da Fazenda Nacional e, portanto, configura-se renúncia ao direito em que se fundamentou a ação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações.

Intime-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021088-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HORACIO SABINO COIMBRA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00210889320094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da COFINS sobre valores correspondentes à receita de variação cambial de obrigações e direitos creditícios, na forma da Lei n. 9.718/98. Pugna, mais, pela compensação dos valores

indevidamente recolhidos a este título nos autos da execução fiscal de n. 2004.61.82.046472-2 com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic e juros legais. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 1% sobre o valor da causa. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados tão-somente nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Remanescem devidos, portanto, os recolhimentos do PIS e da COFINS efetuados com base em outros dispositivos da Lei n. 9718/98, tais como as contribuições relativas à variação cambial de obrigações e direitos de crédito, desde que tributadas após a liquidação da respectiva obrigação.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS E PIS. CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por DEL MONTE FRESH TRADE COMPANY BRASIL LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Fortaleza no sentido de exigir-lhe a COFINS e o PIS sobre a variação cambial decorrente de contratos de empréstimos firmados em moeda estrangeira. A sentença denegou a segurança. A autora interpôs apelação e o TRF deu-lhe provimento, reconhecendo que, embora a variação cambial integre o conceito de receita, o que comporta a incidência da COFINS e do PIS, não é razoável entender que se possa tributar a expectativa de receita, pois, enquanto não liquidada a obrigação contraída, não se pode apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa. Recurso especial da Fazenda Nacional, pela alínea "a", apontando violação dos arts. 535, II, do CPC, 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02. Sustenta, em suma: a) anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por haver deixado de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02; b) todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem ser consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) por expressa determinação legal, art. 9º da Lei 9.718/98, as variações monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas. 2. Não se constata infringência do art. 535, II, do CPC se o Tribunal de segundo grau aprecia todos os pontos nucleares para a decisão da causa, fundamentando a entrega da prestação jurisdicional. Não há necessidade de se rebater individualmente todas alegações das partes nem se pronunciar especificamente sobre cada um dos dispositivos legais listados nas peças processuais se já encontrou fundamentos suficientes para embasar a conclusão. In casu, verifica-se que o cerne da controvérsia, quanto ao momento da incidência da COFINS e do PIS sobre variações cambiais decorrentes de contratos pactuados em moeda estrangeira, foi efetivamente analisado, não se cogitando na hipótese de ser anulado o aresto proferido. 3. A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa Julgadora, culminando-se com o entendimento firmado na linha de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação. Precedentes: REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04; REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06. 4. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 898372, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 28/05/2007 PG: 00299).

Igualmente, precedentes desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VARIAÇÃO CAMBIAL VERIFICADA POR OCASIÃO DA VIGÊNCIA E LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MOEDA

ESTRANGEIRA. ART. 9º DA LEI Nº 9.718/98 E ART 30 DA MP Nº 2.158-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A constitucionalidade da base de cálculo prevista pela Lei n.º 9.718/98, para a contribuição à COFINS e ao PIS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950, que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

2. Foi excluída apenas a aplicabilidade do referido dispositivo legal, sendo certo que as demais alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei n.º 9.718/98 foram afastadas, conforme reiterados julgados dos Tribunais Superiores.

3. No caso vertente, discute-se especificamente a incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre as variações cambiais observadas no transcurso e na liquidação do contrato de empréstimo de moeda estrangeira, na forma da Lei n.º 9.718/98.

4. O C. STJ já pacificou entendimento no sentido de que as variações cambiais ativas incidentes no contrato de empréstimo de moeda estrangeira podem ser consideradas como receitas, integrando o conceito de faturamento, sendo correta a incidência do PIS e da COFINS, desde que esta se dê no momento da liquidação do contrato, quando vierem a ser efetivamente constituídos os créditos. Não se trata, neste caso, de alteração da base de cálculo dos indigitados tributos.

5. Precedentes do C. STJ.

6. Dessa forma, a r. sentença deve ser parcialmente reformada, para reconhecer a validade da incidência do PIS e da COFINS sobre a variação cambial ocorrida por ocasião da liquidação do contrato de empréstimo de moeda estrangeira. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200361000154212, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ2 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 585).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS: RECEITAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO: LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO.

1. A base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, incidentes sobre as receitas de variações cambiais de obrigações e direitos de crédito, é apurada no momento da liquidação das operações econômicas subjacentes, inclusive nas exportações (artigo 30, da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001). (...)"

(TRF 3ª Região, AG 200303000449865, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA: 30/11/2005 PÁGINA: 254).

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-57.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004755-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FIXSOLO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : DEBORA DINIZ ENDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00047555720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por FIXSOLO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, na forma do art. 285-A do CPC.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Citada, a União Federal apresentou contrarrazões.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: *STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.*

4. *Apelação improvida".*

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009) "DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. *Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.*

2. *O ICMS integra a base de cálculo do PIS.*

3. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000888-53.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DANIEL BETTAMIO TESSER
ADVOGADO : THAIS CRISTINA DE VASCONCELOS GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008885320094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em sede de mandado de segurança, impetrado em 22.01.09, objetivando o reconhecimento da não-incidência do IPI na importação de veículo por pessoa física para uso próprio. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00

Deferida a liminar, a União Federal interpôs agravo de instrumento autuado sob o nº 2009.03.00.006358-8, ao qual foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Sobreveio sentença concessiva da segurança para afastar a exigência do IPI no momento do registro do despacho de importação referente à fatura nº 10609, sem prejuízo da verificação dos demais aspectos atinentes à fiscalização alfandegária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal pleiteando a reforma do *decisum* apontando não haver jurisprudência pacificada sobre a questão. Aponta, no mais, invasão de competência legislativa pelo Judiciário, desconsiderando o caráter extrafiscal da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, ante à ausência de interesse público a ensejar sua intervenção.

Às fls. 195/196 noticiou a União Federal que o veículo adquirido pelo impetrante para uso próprio foi alienado a terceiro em curto espaço de tempo (9 meses), razão pela qual o fundamento utilizado para acolher a pretensão do impetrante não subsiste.

Manifestou-se o impetrante, pessoa física, no sentido de que a alienação do veículo a terceiro decorreu de grave acidente sofrido pelo apelado, aduzindo, no mais, não haver disposição legal sobre prazo mínimo de permanência com a propriedade do veículo automotor para fins de se considerar que a importação fora realizada para uso próprio.

É o relatório. Decido.

A questão debatida no presente recurso versa sobre a incidência do IPI na importação de veículo proveniente do exterior, adquirido para uso próprio.

A matéria foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar casos semelhantes, firmou entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação. Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

Essa é a orientação do C. STF, conforme aresto a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF. RE 255090 AgR. 2ª Turma. Rel. Min. AYRES BRITTO. Julgado em 24/08/2010)

Na hipótese dos autos, o impetrante procedeu à importação de veículo novo, marca Nissan, modelo GT-R, ano de fabricação/modelo 2008/2009, de procedência dos Estados Unidos da América (EUA) em 12.01.2009, para uso próprio. A despeito das informações da União Federal no sentido de que o veículo fora alienado a terceiro 9 (nove) meses após a importação, não restou comprovado nos autos que o bem tenha sido adquirido para finalidade de comercialização, ou qualquer má-fé.

No que se refere à alegada invasão de competência do poder legislativo e inobservância à extrafiscalidade da exação, não assiste razão à apelante, pois o caráter extrafiscal do tributo viabiliza apenas a alteração de alíquotas pelo Poder Executivo, conforme parágrafo 1º, do artigo 153, da Constituição da República, e não a alteração de base de cálculo, fato gerador e contribuinte, cuja modificação depende de lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição da República).

Nos termos do artigo 51, do CTN, é contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados o importador e o industrial ou quem a lei a eles equiparar; o comerciante de produtos sujeitos ao imposto; o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Em se tratando de importação de bem para uso próprio, o impetrante não se enquadra em quaisquer dos contribuintes previstos na legislação de regência, não se admitindo, mesmo sob o fundamento da extrafiscalidade, a ampliação das hipóteses legais.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por estar a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência dos tribunais superiores.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-63.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A e outro
: MAGNETTI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00039746320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

1. Fls. 812: indefiro o pedido. O presente recurso foi julgado, não cabendo, neste momento processual (já transitado em julgado o v. Acórdão de fls. 803/810), a apreciação do pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, prossiga-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003946-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
AGRAVADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM WAMBIER e outro
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ANA LUCIA CALDINI
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011093-7 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a Defensoria Pública da União do R. despacho monocrático que, em sede de Ação Civil Pública, excluiu os bancos privados do pólo passivo e limitou os efeitos da tutela jurisdicional proferida ao território jurisdicional do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sustenta, em síntese, a ocorrência do litisconsórcio passivo formado em ação coletiva, bem como que o efeito da r. decisão deve se estender a todo o território nacional.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese "sub judice", reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a lide em face dos bancos depositários privados, nos termos do art. 109, I da CF. Destarte, é de ser mantida a r. decisão que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, em relação aos mesmos.

Trago, a propósito:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada."

(STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/05/2005, pág. 158).

"COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO VERSANDO DIFERENÇAS NO CRÉDITO DE RENDIMENTOS DA POUPANÇA. RELAÇÃO PROCESSUAL ANGULARIZADA ENTRE POUPADOR E BANCOS PRIVADO E PÚBLICO COM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DA UNIÃO OU DE ENTE FEDERAL NA CAUSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - A competência da Justiça Federal tem natureza constitucional, não comportando ampliação ou restrição por lei ordinária ou construção jurisprudencial.

II - Cuidando-se de relação processual angularizada entre poupador e bancos privado e público com personalidade jurídica de direito privado, não se achando presente a União ou qualquer de seus entes, a competência para conhecer e julgar a causa é da Justiça estadual".

(STJ; CC 31981 / RJ; 2ª Seção; Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ 17/02/2003).

E, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS." (TRF 3ª Região, AC 200061110070289, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, data 11/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. MARÇO/90 E MESES SEGUINTE. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, do C. STJ e do E. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A conta poupança indicada tem data-base na segunda quinzena do mês de março de 1990, ou seja, no dia 23 do aludido período, conforme atesta documentos de fls. 10/14, desta forma, o Banco Central do Brasil é parte legítima para responder pela correção dos saldos bloqueados quanto ao período de fevereiro de 1991, ao passo que a instituição financeira responde pela correção em março de 1990.

3. O banco depositário, muito embora legitimado para compor o polo passivo da demanda no que tange ao mês de março de 1990, é instituição financeira de direito privado, o que afasta a competência da Justiça Federal para conhecer do pleito em face dela deduzido, por não se subsumir, a hipótese, ao disposto no artigo 109, da CF.

4. Indevida a aplicação do IPC na correção das unidades monetárias durante o período em que estiveram bloqueadas no BACEN, em decorrência do que dispuseram a MP nº 168/90 e a Lei nº 8.024/90.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 96.03.082586-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, data 13/11/2009).

No que tange à extensão dos efeitos do julgado a todo território nacional, tenho que a matéria já está sedimentada no sentido do descabimento da pretensão. Vejamos:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. LIMITES. JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.

A sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85, alterado pela Lei 9.494/97. Precedentes.

Agravo no recurso especial não provido".

(STJ; AgRg no REsp 1105214 / DF; 3ª Turma; Rel. Min. NANCY ANDRIGHI; DJe 08/04/2011).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA. LIMITES. JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.

1 - Consoante entendimento consignado nesta Corte, a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. Precedentes.

2 - Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; EREsp 411529 / SP; 2ª Seção; Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; DJe 24/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NOTÓRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADERNETA DE POUPANÇA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/89. COISA JULGADA. LIMITES. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ.

1. A sentença na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a novel redação dada pela Lei 9.494/97. Precedentes do STJ:

EREsp 293407/SP, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 14.12.2006 e Resp 422.671/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.11.2006.

2. In casu, embora a notoriedade do dissídio enseje o conhecimento dos embargos de divergência, a consonância entre o entendimento externado no acórdão embargado e a hodierna jurisprudência do STJ, notadamente da Corte Especial, conduz à inarredável incidência da Súmula 168, do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

3. Agravo regimental desprovido, mantida a inadmissibilidade dos embargos de divergência, com supedâneo na Súmula 168/STJ".

(STJ; AgRg nos EREsp 253589 / SP; Corte Especial; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 01/07/2008).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008730-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ISABELLA ALMEIDA CARRIJO incapaz
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro
REPRESENTANTE : AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro
PARTE RE' : FUNDACAO CIVIL SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA SP e outros
: PAULO JORGE ABRAHAO
: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
: IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025786120074036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Franca, que, na ação de rito ordinário, recebeu a apelação no efeito devolutivo em relação a concessão de tutela antecipada.

Às fls. 121 e v, o então relator indeferiu os efeitos da tutela recursal pleiteada.

A UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração, alegando omissão na r. decisão em relação a aplicação da multa cominada ao ente público.

DECIDO

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

A decisão prolatada às fls. 121 e v., indeferiu os efeitos da tutela recursal, eis que o inciso VII do artigo 520 do CPC prevê que a apelação que confirma a antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Pretende a embargante novamente rediscutir a matéria que foi objeto de apreciação por esta Relatoria, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Ainda que os fundamentos expendidos no *decisum* ora acويمado sejam suficientes à sua cognição, inclusive, ao declarar que a apelação deve ser recebida no efeito devolutivo, restou efetivamente omissa a questão da multa.

E nesse aspecto tem razão a recorrente, pois a multa diária fixada deve ser reduzida a R\$ 100,00 (cem reais), e somente pode ser cobrada após o prazo de 90 dias contados da intimação da União Federal para implemento da ordem judicial, em homenagem ao princípio da razoabilidade e tendo em conta os complexos procedimentos administrativos para sua implantação.

Assim, a r. sentença deve ser provisoriamente executada, devendo o benefício ser implantado no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Se o cumprimento da ordem judicial se der após o prazo de 90 (noventa) dias, a União Federal deve arcar com o pagamento da multa diária.

Assim, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para fixar a multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) e fixar o prazo de 90 (noventa) dias para o cumprimento da decisão.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020365-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELLO VIEIRA MACHADO RODANTE e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00139175120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com vistas a assegurar a importação dos produtos denominados "pó para preparo de bebida e ervas aromáticas" e "pó para preparo de bebida à base de chá verde sabor laranja, mel e gengibre". A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, os autos foram remetidos para redistribuição a uma das varas federais de Brasília/DF, ante o reconhecimento da incompetência da justiça federal de São Paulo, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031930-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CRAGNOTTI E PARTNERS CAPITAL INVESTMENT BRASIL S/A

ADVOGADO : ELIANA MARTINEZ e outro

AGRAVADO : SERGIO GRAGNOTTI e outros

AGRAVADO : WALDIR DIAS SANT ANA

ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO

: RODRIGO JOSÉ MARCONDES PEDROSA OLIVEIRA

AGRAVADO : LUIGI MERCURI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05085173519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo Regimental interposto por Waldir Dias Sant'ana, objetivando a nulidade da r. decisão de fls. 285/286v, que deu provimento ao agravo nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, alegando afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa.

II - Considerando-se o novel entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ; REsp 1148296/SP; Corte Especial; Rel. Min. Min. LUIZ FUX; DJe 28/09/2010), intime-se para contraminuta, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036270-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036270-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357345620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 65/66 v.: Mantenho a decisão atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Processe-se como agravo legal.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037965-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANOFI AVENTIS COML/ E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258839419994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação ordinária, determinou a expedição de alvará de levantamento de valores depositados sem a oitiva da União Federal.
- b. A r. decisão, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, determinou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados com a concordância da União Federal.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038353-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038353-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SINDICATO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DE SAO PAULO SINHORES
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206754620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DE HOTÉIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DE SÃO PAULO - SINHORES contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Às fls. 168/170 v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

O agravante pugnou pela reconsideração do r. *decisum*, restando a decisão mantida.

Conforme noticiado às fls. 208/211 v., o Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038484-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00051-3 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União, objetivando a declaração de nulidade da CDA ante a inexigibilidade dos débitos relativos a IRPJ e CSLL em junho de 2001, posto não ter havido apuração de lucro no período. Valor dos embargos: R\$166.584,25, em novembro de 2008.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando **improcedentes os embargos**, uma vez não ter a embargante se desincumbido de seu *onus probandi*, condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado do débito.

Apela, a embargante, sustentando os termos declinados no exórdio e, sucessivamente, argüindo terem sido apresentados valores hipoteticamente devidos na Declaração Retificadora de 2006, apenas para fins de eventual compensação. Pugna pela total reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto estar configurada evidente *inovação* em sede da apelação da embargante, consistente na possibilidade de compensação dos valores "hipoteticamente devidos", constantes da Declaração Retificadora apresentada em março de 2006, posto em sua exordial apenas se insurgir quanto à exigência de IRPJ e CSLL relativos a junho de 2001. Assim, não conheço, nessa parte, do apelo da embargante.

Nesse sentido, colaciono o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INCLUSÃO EM PAUTA E SUSTENTAÇÃO ORAL. VEDAÇÃO REGIMENTAL. ARTS. 91, I, E 159, CAPUT, DO RISTJ. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO NA ORIGEM. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

'omissis'

3. A alegação de que o cargo em comissão deve servir como base de cálculo da gratificação consubstancia-se em indevida inovação em sede recursal, haja vista ter surgido somente com a oposição dos embargos declaratórios na instância inferior. Deve, portanto, ser rechaçada, pois a devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não permite ao recorrente inovar, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AROMS 200500208060, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, v.u., DJE 30/08/2010);

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVA CAUSA DE PEDIR. INOVAÇÃO À LIDE NA FASE RECURSAL. APLICABILIDADE DO ART. 264 DO CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Primeiramente, rejeito a preliminar argüida pela embargada, uma vez que os documentos trazidos à colação (fls.184/185), por si sós, não são suficientes para comprovar que de fato tenha havido adesão do contribuinte ao parcelamento alegado, em especial porque não indicam, com precisão, a data de adesão, tampouco o pagamento das parcelas pactuadas. Assim, não merece acolhida o pleito de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do embargante.

'omissis'

3. Nesse contexto, tendo a parte embargante pleiteado, expressamente, na inicial, a extinção da execução em virtude da pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a formulação de argumentos novos, na fase recursal, caracteriza patente alteração dos fundamentos de seu pedido, o que constitui indevida inovação à lide, na fase recursal, vedada pelo art. 264 do CPC, não merecendo, pois, conhecimento, a apelação.

'omissis'

7. Apelação não conhecida.

(TRF/3ª Região, AC 199861825588897, Rel. Des. Cecília Marcondes, Terceira Turma, v.u., DJF3 20/09/2010, pg. 444).

A dívida tributária regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional. Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, nos termos do disposto no artigo 3º da Lei nº 6.830/80:

Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

In casu, trata-se de débito relativo a IRPJ e CSLL. A Lei nº 8.981/95 originalmente estabeleceu que, a partir do ano-base de 1995, o IRPJ e a CSLL deveriam ser recolhidos durante todo o ano, sendo apurados e pagos mensalmente por estimativa sobre a receita bruta, sujeitos a ajustamento anual com base no lucro real auferido até 31 de dezembro (art. 37), mediante declaração de ajuste apresentada pelas pessoas jurídicas até o mês de abril do ano seguinte, podendo as empresas reduzir ou deixar de fazer as antecipações mensais se já houvesse recolhimento do tributo sobre o lucro real apurado até então, em balancete específico para esse fim (art. 35).

Esta sistemática foi em parte alterada pela Lei nº 9.430, de 27.12.1996, a partir do ano-calendário de 1997, dispondo referido diploma legal que a pessoa jurídica sujeita ao recolhimento com base no lucro real passaria a apurar o IRPJ e a CSLL por períodos trimestrais, podendo optar pelo recolhimento mensal por estimativa sobre a receita bruta, neste caso ficando sujeita à declaração de ajuste anual (artigos 1º, 2º).

Extrai-se dos autos que a embargante deixou de proceder à apuração das indigitadas exações relativamente ao período de junho de 2001, pois não teria sido apurado lucro, ao contrário, havendo prejuízo que seria computado ao final do ano-calendário, quando da apresentação da declaração de ajuste anual.

Em que pese a alegação da inexistência de lucro em junho de 2001 (2º trimestre), a embargante procedeu à apresentação de Declaração Retificadora em 2006, fato este comprovado pela União, sendo os valores declarados naquela oportunidade os cobrados no executivo.

Assim, pretendendo a parte se eximir do pagamento, deveria apresentar os respectivos balancetes comprobatórios, ou seja, proceder às demonstrações financeiras dos balanços do período-base, conforme preceituado pelos artigos 221, 223 e 230 do Decreto 3.000/99, *verbis*:

Art. 221. A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma desta Seção deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, § 3º).

Parágrafo único. Nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 220, o lucro real deverá ser apurado na data do evento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, §§ 1º e 2º).

Art. 223. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observadas as disposições desta Subseção (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

Art. 230. *A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso* (Lei nº 8.981, de 1995, art. 35, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

'omissis'

2º. *Estão dispensadas do pagamento mensal as pessoas jurídicas que, através de balanços ou balancetes mensais, demonstrem a existência de prejuízos fiscais apurados a partir do mês de janeiro do ano-calendário* (Lei nº 8.981, de 1995, art. 35, § 2º, e Lei nº 9.065, de 1995, art. 1º).

§ 3º. *O pagamento mensal, relativo ao mês de janeiro do ano-calendário, poderá ser efetuado com base em balanço ou balancete mensal, desde que fique demonstrado que o imposto devido no período é inferior ao calculado com base nas disposições das Subseções II a IV* (Lei nº 8.981, de 1995, art. 35, § 3º, e Lei nº 9.065, de 1995, art. 1º).

(destaques aditados)

Note-se estar a exordial desacompanhada dos balanços ou balancetes mensais a que se referem os indigitados dispositivos, tendo a embargante se limitado a juntar aos autos cópia da própria DIPJ/2002, somente com menção aos montantes declarados, não se verificando declinados por documentação hábil os valores apurados no período em análise.

Ressalto que, em se tratando de tributos submetidos à sistemática do lucro real auferido até 31 de dezembro, apurados e recolhidos mensalmente por estimativa sobre a receita bruta, imprescindível se faz a produção de prova pericial a fim de se aferir os valores tributáveis do período, sendo portanto a perícia contábil indispensável a tal comprovação.

Nesse sentido, trago a lume recente julgado deste E. Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTATAÇÃO DA OPÇÃO DO IRPJ PELO LUCRO REAL. PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. LAUDO DE AVALIAÇÃO LAVRADO APÓS A PENHORA. NÃO EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO VERIFICADA.

1. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos. 2. A constatação de ter a apelante optado pelo recolhimento do IRPJ sob a modalidade de lucro real e não presumido, como por ela declarado, demanda realização de perícia contábil não requerida a tempo e modo, não bastando, para afastar a exigência, a simples juntada de guias a indicar o código de receita utilizado para o recolhimento. Ônus da prova que incumbe à autora. 3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu. 4. Não há se falar em nulidade do auto de avaliação lavrado posteriormente à penhora, quando a parte não demonstra ter suportado prejuízos com esse procedimento. 5. Apelação a que se nega provimento.julgado.

(TRF3, AC 200361820290466, Rel. JUIZ WILSON ZAUHY, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, DJF3 18/03/2011).

Entretanto, instada a especificar provas, a embargante entendeu serem suficientes os elementos constantes dos autos, prescindindo da produção de prova pericial e pugando, inclusive, pelo julgamento antecipado da lide.

As assertivas constantes do exórdio, todavia, não se verificam provadas, pois da análise dos elementos carreados aos autos não é possível aferir sobre a inexigibilidade das exações impugnadas.

É entendimento uníssono na jurisprudência, em se tratando de desconstituição do título executivo que embasa execução fiscal, dever ser a prova produzida robusta, apta a ilidir a presunção de legitimidade de que goza a CDA, o que inoocorre na hipótese.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 458 DO CPC. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. LEI Nº 8.541/92. BASE DE CÁLCULO. ART. 14, §1º, "A". CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. A sentença não padece de qualquer nulidade, já que preenche os requisitos do art. 458 do CPC. 2. O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, definida esta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo) 3. Correto o entendimento monocrático, ao concluir não poder a embargante tomar por base de cálculo a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda), pois a base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional. 4. Inexiste afronta ao princípio da isonomia, pois o regime de tributação eleito pela embargante leva conta a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, (Carta Magna, art. 150, II), uma vez que trata desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. 5. A certidão de dívida ativa que instruiu a inicial da execução preenche todos os requisitos legais e contém todos os elementos e indicações necessárias à defesa da embargante. 6. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), e é afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente

caso não ocorreu, subsistindo, assim, o lançamento de ofício efetuado. 7. Matéria preliminar rejeitada. Apelo não provido.

(TRF3, AC 200261250019850, Rel. Des. Roberto Haddad, Quarta Turma, v.u., DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009); EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - AFIRMAÇÕES CONTRIBUINTES DESACOMPANHADAS DE FUNDAMENTAL PROVA - ÔNUS PROBANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar não ocorreu a apurada omissão de receita. 2. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF. 3. O bojo do feito, mesmo oportunizada sua especificação, aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese contribuinte, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso, como firmado em r. sentença.

(Omissis)

6. Irrefutável o desfecho de improcedência aos embargos e, de conseqüente, de improvemento à apelação, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa. 7. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão. 8. Improvemento à apelação.

(TRF3, AC 95030467985, Rel. Juiz Silva Neto, T.S. Segunda Seção, v.u., DJF3 DATA:25/06/2008);

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESCABIMENTO DA ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - POSSIBILIDADE DE REFORÇO DA PENHORA NO CURSO DOS EMBARGOS - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. No tocante ao agravo retido, não merece acolhida a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional acerca da insuficiência da penhora, pois, ainda que não totalmente garantida a execução, plenamente possível o reforço da penhora a qualquer momento, no curso da execução. Precedentes. 2. O cerne da controvérsia repousa nas alegações da apelante de que sua declaração de IRPJ está correta, faltando certeza e liquidez à Certidão de Dívida Ativa. 3. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exeqüendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte contribuinte. 4. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas e apontar eventual erro no arbitramento fazendário, circunstâncias que viabilizariam ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão.

(Omissis)

8. Improvemento ao agravo retido e ao apelo. Improcedência aos embargos.

(TRF3, AC 94030375507, Rel. Juiz Silva Neto, T.S. Segunda Seção, v.u., DJU DATA:04/05/2007).

Pretendendo a embargante demonstrar que houve prejuízo no período, deveria ter não apenas apresentado os balancetes aptos a tal comprovação, do que se absteve, como requerer fosse realizado o devido cotejo pela perícia contábil. Ao revés, abriu mão da produção de provas, encontrando-se preclusa a oportunidade e não comprovado o alegado. Ademais, face à insuficiência da instrução colhida nos autos, e não tendo a embargante se desincumbido de seu *onus probandi*, de rigor reconhecer-se a subsistência da cobrança da exação.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, saliento prestar-se o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (DL 2.952/83), a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, substituindo, quando improcedentes os embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

A esse respeito, trago à colação o enunciado contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR: O encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Desta maneira, deve ser afastada a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, ante sua não-cumulatividade com o encargo legal de 20%.

Nesse sentido, cito os seguintes entendimentos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO LEGAL DE 20%. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. ABRANGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SELIC. CORREÇÃO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS.

I - O encargo legal de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 é imperioso por decorrer de norma expressa em dispositivo legal, destinando-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes, abrangendo a verba sucumbencial e que deve ser recolhido aos cofres da União, como estabelecido na legislação de regência, sendo aplicável, inclusive no âmbito do processo falimentar.

(Omissis)

(STJ, AGRESP 692943, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 01/07/2005, p. 416);

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência deste Tribunal não admite a cumulação do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 com a verba honorária que seria fixada na execução, visto que aquele encargo engloba, além das despesas administrativas, também os honorários advocatícios.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 531874, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 15/08/2005, p. 240);

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

CUMULAÇÃO. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. APLICABILIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDA.

(Omissis)

3. Indevida a cumulação do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/1969 com a condenação em honorários, já que ambos têm a mesma finalidade, devendo ser mantido apenas o primeiro, conforme lançado na CDA, sob pena de enriquecimento indevido da União.

4. Apelação da União provida e Recurso da embargante parcialmente provido para excluir a verba honorária fixada pela r. sentença, por já estar incluída no encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969.

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC838283, Rel. Juiz Márcio Moraes, DJU de 17/11/2004, p. 135).

Assim sendo, reformo em parte a r. sentença, apenas para afastar a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da aplicação do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (DL 2.952/83).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001438-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES S/A

ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014382620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de *writ* impetrado por KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES S/A objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à alteração de dados cadastrais referentes ao seu endereço no sistema da Receita Federal.

Foi deferida liminar determinando a imediata alteração cadastral da Impetrante no sistema da Receita Federal.

A fls. 86, a autoridade impetrada comunica o cumprimento da medida. Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida. Submetido o r. *decisum* ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pelo prosseguimento do feito.

II- Ausente recurso voluntário e, mais, comunicado o atendimento integral da pretensão da Impetrante pela autoridade coatora, resta prejudicado o presente *writ*.

Assim, diante da perda de objeto do reexame obrigatório, impõe-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-76.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.003639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO GRACCO PRADO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036397620104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por FRANCISCO GRACCO PRADO objetivando afastar a incidência do Imposto de Renda (IR) sobre valores relativos a juros moratórios incidentes sobre pagamento decorrente de Reclamação Trabalhista anteriormente ajuizada.

Sustenta, em síntese, que obteve provimento jurisdicional favorável em sede de Reclamação Trabalhista ajuizada para recebimento de valores devidos pelo empregador a título de complementação de aposentadoria. Afirma, mais, a ilegalidade da incidência tributária sobre o montante percebido a título de juros, dado seu caráter indenizatório. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignado, apelo o Impetrante pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que não merece reforma a r. sentença, que bem aplicou o direito à espécie.

Os juros moratórios, por serem acessórios, serão tributados caso a verba a que se relacionam tenha natureza remuneratória. Nesse sentido:

"IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO, FÉRIAS CONVERTIDAS EM PECÚNIA E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. NÃO-INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros. (...)

III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também não estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 1024188 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 28/04/2008).

Anoto, por oportuno, a natureza remuneratória das parcelas pagas pelo empregador a título de complementação de aposentadoria, devida a incidência tributária na espécie.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PLANO DE APOSENTADORIA INCENTIVADA - NATUREZA REMUNERATÓRIA - RECEBIMENTO DO MONTANTE EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CÁLCULO DO IMPOSTO.

I- O recebimento das verbas em questão foi decorrente da adesão dos impetrantes a plano de incentivo à aposentadoria, e consistia em um pagamento mensal, correspondente à diferença entre o valor dos proventos dos impetrantes e da remuneração que percebiam quando na ativa.

2- Estas verbas não se confundem com a indenização paga pelos empregadores em razão de adesão aos chamados "planos de demissão voluntária ou incentivada", sobre a qual não incide o Imposto de Renda (Súmula nº 12 desta Corte).

3- Trata-se de direito decorrente da relação trabalhista, criado pela empresa como forma de oferecer vantagens econômicas aos funcionários que rescindissem seus contratos de trabalho em virtude de aposentadoria, não tendo esta complementação natureza de plano de previdência privada. Tais verbas possuem natureza de "gratificação por inatividade", de caráter remuneratório (salarial), pelo que constitui hipótese de incidência do Imposto de Renda.

4- Precedente do STJ: AgRg no AgRg no REsp 815202/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05.10.2006.

5- Não caracteriza indenização o fato de que tais verbas tenham sido recebidas em razão de decisão proferida em reclamação trabalhista, uma vez que o pagamento do montante de uma única vez não desnatura o caráter remuneratório das verbas em questão.

6- Relativamente ao cálculo do imposto de renda, caso tivessem sido pagas as parcelas da complementação de aposentadoria na época própria, deve ser observado que, na incidência do tributo sobre o montante, consideram-se as tabelas e alíquotas do tributo na época própria a que se referiam os rendimentos.

7- Precedente desta Corte: AMS nº 2001.03.99.042510-3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, publ. DJU 27.09.2006.

8- Apelação parcialmente provida".

(TRF-3, AMS 200461000120760, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 12/11/2007 PÁGINA: 282).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-43.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00033104320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIEEESP objetivando assegurar direito dito líquido e certo à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS na forma do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98.

Deferida parcialmente a liminar, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, reconhecida a inexistência de direito líquido e certo à compensação tributária dada a ausência de comprovação de recolhimentos indevidos.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pretende a Impetrante, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS e COFINS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.

Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n.º 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n.º 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n.º 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n.º 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissor o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000111-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GERALDO PADOVANI e outros
: LAURO DE GOES MACIEL
: MARCELO ZENI CHAHIM
: VERA RITA TORRANO CORREIA
: JOAO ANTONIO LANZA
: JAIR ROBERTO DAVIDES
: TEREZA DE LOURDES CAMARGO
: NADIR THEREZINHA FELIPPE RODRIGUES
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVANTE : ARISTIDES ALVES PEREIRA falecido
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVANTE : ROSA MARIA MATTOS PEREIRA
: CRISTIANE ELISABETE MATTOS PEREIRA MONARI
: EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041339620014030399 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que afastou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000581-10.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.000581-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ALDO RAMOS SOARES
ADVOGADO : TANIA REGINA NORONHA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00116918220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a realização de nova prova discursiva em concurso público.

Tendo em vista a informação de que o candidato foi reprovado na nova avaliação (fls. 289), ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001520-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SHELTER PROTECOES SANFONADAS LTDA e outro
: CARLOS DE DONATO
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00310569520094036182 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agravam SHELTER PROTEÇÕES SANFANADAS LTDA e outro, da r. decisão singular que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido de gratuidade da justiça somente para o co-autor CARLOS DE DONATO, mantendo o indeferimento em relação à empresa, por considerar que não restou comprovada a precariedade da situação financeira da executada.

Sustentam, em síntese, que o magistrado deixou de apreciar as relevantes questões deduzidas nos embargos de declaração. Aduz, ainda, que o indeferimento do pedido de gratuidade da justiça implica em cerceamento de direito, eis que não possui condições de arcar com as despesas do processo, dado o valor atribuído à causa, no montante de R\$ 4.896.650,85. Afirma, que seu CNPJ se encontra inapto há mais de 30 anos e a empresa desativada desde 1997, o que possibilita a extensão dos efeitos da gratuidade da justiça concedida ao co-autor. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conquanto excepcionalmente seja possível a concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, imprescindível a efetiva comprovação de que não possui condições de arcar com as despesas do processo, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, a documentação acostada aos autos (fls. 72/73) não possui o condão de comprovar a precariedade das condições financeiras da embargante, ora agravante.

Trago a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PESSOA JURÍDICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº1060/50 - AUSÊNCIA DE PROVA DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os requisitos para a concessão da justiça gratuita à pessoa física não são os mesmos exigidos da pessoa jurídica. Enquanto para a primeira basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família, para a segunda é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.

2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

3. Agravo improvido."

(TRF3 - AG 217104 - Proc. 200403000512129/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 30/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI n. 1.060/50 À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de microempresa, firma individual, cuja situação financeira demonstrada, em princípio, justifica a concessão do benefício, conforme consta dos documentos juntados aos autos.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF3 - AG 309182 - Proc: 200703000860212/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 28/07/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50.

1. Nos termos do §1º do artigo 1º da Lei nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

2. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).

3. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução.

4. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão.

5. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso.

(TRF3 - AG - 234031 - Processo: 200503000266305/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA -j. 19/06/2008 - DJF3 28/07/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI N. 1.060/50. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. NÃO CONSTATAÇÃO.

I - (...) *omissis*.

II - (...) *omissis*.

III - A gratuidade de justiça pode ser deferida também com respeito às pessoas jurídicas, desde que devidamente comprovada a impossibilidade financeira de suportar os encargos processuais. Hipótese em que não basta a simples afirmação de necessidade do benefício, tal como ocorre com as pessoas físicas, não prevalecendo o princípio insculpido na Lei n. 1.060/50, segundo o qual se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AI 310746 -Proc:200703000881460/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE-DJF3 25/11/08 pag. 1456)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001866-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251755820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação de fls. 136/138, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002045-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ELIANA LOUREIRO VALENTIM
ADVOGADO : KAROLINE TORTORO BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MAURO VALENTIM E FILHO LTDA e outros
SUCEDIDO : MAURO VALENTIM falecido
PARTE RE' : JOSE MAURO LOUREIRO VALENTIM
: MARCIA LOUREIRO VALENTIM
: GISELA ALICE LOUREIRO VALENTIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 02.00.00183-3 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da

arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro a antecipação de tutela da pretensão recursal. Prejudicada a análise das demais alegações. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002097-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KJ BRASIL FOTOLITO E AMPLIACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231957620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de tutela antecipada em ação anulatória de rito ordinário, proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à União, com fundamento no artigo 151, inciso V, do CTN, se abster de exigir da ora agravante crédito tributário concernente aos Processos Administrativos nºs. 10314.005524/2006-19, 10314.005525/2006-55 e 10314.007148/2005-16.

Narra a agravante ter contratado importação de máquina usada, por encomenda, tendo efetuado pagamento em dinheiro, inclusive despesas e impostos, mediante transferência bancária para a importadora.

Todavia, informa ter sido "*vítima de um golpe*", pois a empresa importadora procedeu à importação de duas máquinas por conta e ordem de terceiro, sob o regime de admissão temporária, utilizando o seu nome e seus dados indevidamente nesta operação.

Em virtude deste fato, foi notificada pela Receita Federal para pagar os débitos de R\$ 97.880,00, R\$ 17.567,00 e R\$ 60.583,72, apurados nos aludidos processos administrativos.

Por não haver praticado o fato gerador dos tributos, tendo sido obrigada a suportar pena de perdimento, dispensar funcionários, pagar impostos e multas a que não deu causa e não tem condições financeiras para arcar, requer antecipação da tutela recursal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003169-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE EDUARDO PITTOLI e outro
: HELIO AUGUSTO PITOLI
ADVOGADO : ANTONIO CELSO PEREIRA SAMPAIO e outro
PARTE RE' : COM/ DE ENXOVAIS SAO JUDAS TADEU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272825720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor e suspendeu o curso da mesma, por considerar a efetiva garantia da execução. Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trago, por oportuno:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos demais fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INSTITUTO DE ENSINO CHARLES DARWIN S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRO RUDOLFO DE SOUZA GUIRAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00043892920024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que **indeferiu a inclusão dos sócios** da executada no pólo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da **prescrição intercorrente**.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005;

REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 03/10/2002 (fl. 37) e, o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito, se deu em 07/05/2010 (fls. 149/154); portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005291-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espolio
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
REPRESENTANTE : PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : DRIVEWAY IND/ BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00359901319934036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005336-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO PAULO e outro
: LUCI LENA FABRI PAULO
ADVOGADO : FRANCILIANO BACCAR
PARTE RE' : PEDERMAD TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00011-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: *Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005414-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005414-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANHEMBI AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000029520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Formulou a agravante **pedido de reconsideração** da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional foi constatado que em 06/04/2011, no feito em que exarada a decisão agravada - 0005414-71.2011.4.03.0000 - foi proferida sentença denegando a segurança e extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas .

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005553-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 07.00.00002-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a DERCO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de incompetência oposta, objetivando a reunião de processos

e consequente remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, por considerá-la descabida quando um dos feitos já foi julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, que existe conexão entre os feitos ainda que haja sentença proferida no bojo do Mandado de Segurança. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da impossibilidade de reunião de Processos quando um dos feitos já se encontra sentenciado, restando insubsistentes os argumentos da agravante.

Trago, a propósito:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSOS EM FASES JUDICIAIS DISTINTAS. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. SUSPENSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO EM FASE DE APELAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente.

2. É inviável a conexão de ações que se encontrem em fases judiciais distintas. Hipótese em que foi prolatada sentença julgando improcedente o pedido formulado na ação de execução de título extrajudicial, ora em fase de apelação.

Precedente do STJ.

3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca do art. 265, IV, "a", do CPC, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. O disposto no art. 265, IV, "a", do CPC não se encontra elencado entre as matérias de ordem pública passíveis de ser conhecidas de ofício pelo Magistrado em qualquer grau de jurisdição, previstas nos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC. Ademais, não há falar em efeitos translativos do recurso especial quando não-superado seu juízo de admissibilidade.

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(STJ; AgRg no REsp 969740 / SP; 5ª Turma; Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 30/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. INADMISSIBILIDADE. 1. O presente conflito de competência versa sobre a conexão entre execução fiscal e anulatória (declaratória) do respectivo crédito. Sucedeu que anteriormente à distribuição da execução fiscal, já havia sido proposta ação de conhecimento pela devedora. Em razão da incompetência absoluta da Justiça do Estado para a ação declaratória, esta foi redistribuída para a Justiça Federal. Depois disso a própria execução fiscal foi redistribuída para a Justiça Federal, em virtude de exceção de incompetência, ao argumento de que haveria conexão entre ambas as demandas.

2. O Juízo Federal, contudo, reputou inadmissível a conexão entre execução e declaratória, além de considerar inviável o prosseguimento da execução fiscal na Justiça Federal, pois se trata de vara de competência cível, não especializada em execução fiscal.

3. Foi suscitado o conflito de competência na execução fiscal em 23.08.07 (fls. 3/5). Uma semana depois, em 30.08.07, sobreveio sentença de improcedência na ação declaratória (fls. 67/70), a qual ademais transitou em julgado e cuja execução foi extinta (fls. 71, 73). 4. A prolação da sentença na ação declaratória, malgrado a pendência do conflito de competência, evoca a incidência da Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado".

5. Sendo certo que a prolação da sentença inibe a reunião dos processos em decorrência da alegada conexão, como ventilado pelo MM. Juízo suscitado, é de se julgar procedente o conflito, posto que por outro fundamento.

6. Conflito de competência julgado procedente".

(TRF3; CC 200703000891830; 1ª Seção; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; DJF3 CJI DATA:05/11/2010"

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - CONEXÃO - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - AUTO DE INFRAÇÃO: TRIBUTAÇÃO REFLEXA: OMISSÃO DE RECEITAS - TAXA REFERENCIAL

1. Na perspectiva de eventual ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não cabe tentar caracterizar, a título de matéria preliminar, inconformismo com o próprio mérito da questão controvertida.

2. A Súmula nº 235, do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

3. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
4. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
5. Sobre o lançamento reflexo, inexistente irrisignação do embargante, que se limita a questionar o auto de infração do processo matriz.
6. Houve opção indevida de regime tributário feita pela pessoa jurídica, pois a somatória de suas despesas ultrapassou o limite legal para a adoção do regime do lucro presumido (artigo 389 do RIR/80).
7. O Fisco tem a prerrogativa de afastar o regime do lucro presumido adotado pelo contribuinte e arbitrar o lucro real (artigos 389, 399, I e 403, do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.480/80).
8. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).
9. No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de "juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional."
10. Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora. 11. Apelação improvida". (TRF3; AC 200161230004264; 4ª Turma; Des. Fed. FABIO PRIETO; DJF3 CJI DATA:29/11/2010).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005932-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EVANIR DA SILVA DUARTE e outros
: CRISTIANE DUARTE ABRANTES
: LUCIANA DUARTE
: MARIANA DUARTE
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BERNARDES DA SILVA e outro
AGRAVANTE : SERGIO LUIS CALDAS ABRANTES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BERNARDES DA SILVA
SUCEDIDO : JOSE LUIZ DUARTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03001283319924036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a expedição de ofício requisitório, no valor do pedido formulado pelo credor.

É uma síntese do necessário.

Os cálculos da contadoria (fls.66/69) foram elaborados em valor superior ao do exequente (fls. 36). O acolhimento de cálculos nesta situação implica em julgamento "ultra petita".

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL SUPERIOR AO DO EXEQUENTE. DECISÃO ULTRA-PETITA.

1 - Em fase de cumprimento de Sentença foi dado prazo ao exequente para a elaboração dos cálculos do valor da condenação.

2 - Após impugnação do executado, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial para a elaboração do cálculo do valor devido.

3 - Os cálculos da Contadoria Judicial tiveram resultado superior ao do exequente.

4 - De acordo com o artigo 460 do CPC, ao juiz é defeso condenar o réu em quantidade superior ao que lhe foi demandado, a fim de evitar a decisão ultra petita.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(AI 200903000113841, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 01/03/2010).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - FIXAÇÃO DE VERBA EXEQUENDA EM MONTANTE SUPERIOR AO REQUERIDO EM SEDE DE EXECUÇÃO - JULGAMENTO CITRA E ULTRA PETITA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - O artigo 460 do CPC é cristalino ao dispor que "é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

2 - No presente caso a Fazenda Nacional postula, em sua exordial, a redução do montante apresentado pelos exequentes, de R\$ 95.723,54 para R\$ 91.002,54, ao argumento de que fora adotado como termo inicial para incidência dos juros de mora o mês de fevereiro de 2002, quando o termo a quo deveria ser o mês de abril do mesmo ano. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios, computados ao percentual de 10% sobre o valor da causa e não de 5%, conforme definido no título executivo judicial. Não obstante, a sentença nada deliberou sobre tais matérias, limitando-se a acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, em quantia superior à pleiteada pelos exequentes (R\$ 109.914,01), o que configura julgamento citra e ultra petita.

3 - Sentença anulada de ofício.

4 - Apelação da Fazenda Nacional prejudicada.

(AC 200240000051021, JUIZ FEDERAL FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 06/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES E ESTENDIDO AOS SERVIDORES CIVIS. LEI Nº. 8.627/93. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Padece a sentença de vício por decidir ultra petita. O princípio da congruência ou da correspondência entre a ação e a sentença traça os limites desta última, que não pode ir além ou aquém do que foi pedido na inicial.

2. Cumpre ressaltar, que não se está diante do caso de declarar a nulidade da sentença na sua totalidade, mas sim ajustar o decisum à pretensão da parte, excluindo o que não fora objeto da pretensão dos exequentes, para adequá-la aos limites da lide.

3. Ademais, acolhidos pela sentença recorrida os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, que considerou como devidos percentuais superiores aos executados pelos exequentes, resta caracterizada a hipótese dos arts. 128 e 460 do CPC, principalmente porque, em que pese a necessidade da execução ser fiel ao julgado, não pode o juiz, em embargos à execução, majorar os valores apresentados pelos exequentes.

4. Quanto aos honorários sucumbenciais, não prospera o pedido da apelante, eis que a sentença de 1º grau condenou os embargados na referida verba. 5. Apelação parcialmente provida.

(AC 200038000078432, JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, 26/11/2009).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006022-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RUHTRA SERVICOS ADMINISTRATIVOS S/S LTDA

ADVOGADO : KARINA GLERAN JABBOUR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006187020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, para determinar a imediata expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, desde que os únicos impedimentos sejam os débitos indicados no processo administrativo nº 19679.006757/2004-02, os inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.06.019784-37 e os indicados em conta corrente.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado às fls. 352/355, o feito em que exarada a decisão agravada - 0000618-70.2011.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006535-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SANPRESS COML/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020037220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANPRESS COML/ DE TUBOS E CONEXÕES LTDA. em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava o reconhecimento da prescrição dos débitos em execução (fls. 67/68).

A agravante sustenta a ocorrência de prescrição.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na hipótese, trata-se de **arguição de prescrição de tributo.**

O art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Na espécie, trata-se de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta modalidade de lançamento por homologação, **o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal**, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo, quando vencido o prazo para o pagamento. Ela dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Ressalte-se que **o crédito somente se tornará definitivamente constituído, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional**, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nesta direção, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).

3. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 678038/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 21/03/2005, p. 342, destaquei).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Ocorrência da prescrição a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário, vez que tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente do notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, iniciando-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

II - Apelação provida. "

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC 200003990061137, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 17/07/2002, destaquei).

Releva notar que, **na hipótese de tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, conforme entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça colacionado à frente.

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o

dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar

118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Portanto, são as **circunstâncias do caso concreto que determinam o marco inicial do prazo prescricional, podendo este se dar a partir da data do vencimento da exação declarada e não paga, ou da data da entrega da declaração pelo contribuinte ou, ainda, da data da constituição definitiva do débito pelo Fisco**, conforme o art. 149, II e V, do CTN.

Na hipótese dos autos, cuida-se de tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração e **o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.**

A execução fiscal foi ajuizada em 22/01/2010 (fl. 16) e determinada a citação em 28/01/2010 (fl. 42), sendo efetivada por Oficial de Justiça em 11/08/2010, cujo mandado foi juntado em 19/08/2010 (fls. 43/44).

Os débitos em execução são do ano base de 2004 (fls. 18/41) e foram constituídos mediante declaração do contribuinte.

Portanto, **o prazo prescricional** para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada **iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração**, que ocorreu em 19/05/2005 (fl. 65).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **19/05/2005**, até o ajuizamento da ação, **22/01/2010**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Com estas considerações, mantenho a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006650-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALÇADOS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253323120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 132/149: Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental. Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006831-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro
: ROGERIO CASSIANO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016823420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comuniquem-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007081-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA
ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000488420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópias juntadas às fls. 329/331, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007099-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NUNO IND/ DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ELIZABETH GOMES GONÇALVES RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00297581020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NUNO IND/ DE COSMÉTICOS LTDA. - EPP** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, julgou parcialmente extinto o feito em relação à CDA nº 80 2 05 014638 34 e indeferiu pedido de desbloqueio das contas bancárias da empresa.

Alega o agravante que trouxe para os autos documentação apta a comprovar o pagamento dos débitos constantes das Certidões da Dívida Ativa, razão pela qual não podem permanecer bloqueados os valores constantes nas suas contas bancárias.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, verifico que foi ajuizada execução fiscal contra o ora agravante para cobrança de tributos relacionados às seguintes CDA's **80 2 05 014638-34, 80 6 05 020568-40, 80 6 05 020569-21, 80 7 05 006296-20 e 80 7 05 006297-00.**

Devidamente citado o executado, ora agravante, informou nos autos originais que efetuou o pagamento, mas que preencheu incorretamente a DCTF (fls. 62/63).

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional, ora agravada, informou que a documentação apresentada pelo executado foi analisada e concluiu-se pela manutenção dos débitos, à exceção do débito referente à CDA's 80 2 05 014638 34. Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão do provimento postulado.

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, deve-se privilegiar a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem até o julgamento final do processo, quando poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Mister observar o que foi mencionado na decisão agravada (fl. 205):

" ...

A CDA goza da presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei nº 6.830/80 e art. 204 do Código Tributário Nacional) que somente pode ser ilidida por prova inequívoca da executada, o que nos autos não ocorreu. Após a conclusiva análise administrativa pelo órgão competente da Receita Federal, esta decidiu pela manutenção das inscrições em dívida ativa, bem como informou que não houve pagamento apresentados pelo contribuinte, efetuados antes da inscrição, e mais, que nos sistemas de controle da Receita Federal não havia quaisquer outras arrecadações, portanto, em que pese os documentos apresentados pela Executada, seria inócua nova manifestação da Exequite acerca dos pagamentos, já que a RFB forneceu os comprovantes referentes as DARFs, do que se depreende que já tinha esta informação (DARF recolhida) quando analisou os processos administrativos diante da alegação de pagamento. Além disso, a Exequite não admite a quitação integral do débito, cabendo à Executada fazer prova em sentido contrário, providência que não pode ter lugar nos autos executivos, nos quais não há fase probatória. E, tratando-se de alegação de pagamento, cabe o acolhimento apenas na medida em que reconhecida pela exequite.

..."

Nesse passo, entendo que não procede a alegação da ora agravante, uma vez que os documentos apresentados não demonstram o pagamento **correto** dos tributos, nem tampouco pedido de retificação de pagamento.

O próprio agravante admite que preencheu erroneamente a DCTF, o que por si só impossibilita a Fazenda Nacional acusar o alegado pagamento junto aos seus registros.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO DE COBRANÇA INDEVIDA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE - PREENCHIMENTO INCORRETO DE FORMULÁRIO DE DECLARAÇÃO DO TRIBUTO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO AFASTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - APLICABILIDADE. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Desistência da Execução sem condenação da Exequite nos ônus de sucumbência. 1 - Ao preencher com erro as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's, a Executada impedira o Fisco de registrar, corretamente, em seus sistemas, o pagamento do tributo, fato de responsabilidade exclusiva da contribuinte. 2 - Comprovada responsabilidade exclusiva do contribuinte no preenchimento incorreto dos documentos de arrecadação, concorrendo, desse modo, para o ajuizamento indevido da cobrança, incabível a condenação da Exequite ao pagamento dos honorários do seu advogado. 3 - Apelação denegada. 4 - Sentença confirmada. 5 - Condenação da Embargada ao pagamento de honorários de advogado excluída.

(TRF1, AC 20053800099105, 7ª Turma, relator Des. Federal CATÃO ALVES, e-DJF 26.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

HONORÁRIOS. 1. O art. 204, do CTN e o art. 3º, da Lei nº 6.830/80, preconizam que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez. 2. Na hipótese vertente, a embargante alega erro no preenchimento da DCTF, mas não traz aos autos qualquer documento que comprove a retificação de sua declaração. 3. Não tendo a embargante apresentado prova insofismável que afastasse a presunção de liquidez e certeza do título que lastreia a execução fiscal, impõe-se a manutenção da improcedência dos embargos. 4. Nas execuções fiscais propostas pela União Federal, o acréscimo legal instituído pelo DL nº 1.025/69 é sempre devido, substituindo, nos embargos, os honorários advocatícios (Súmula nº 168, do TFR), destinando-se, ainda, a custear as despesas associadas à arrecadação da dívida ativa federal, nos termos do art. 3º, da Lei nº 7.711/88. 5. Apelações improvidas.

(TRF2, AC 303370, 3ª Turma Especializada, relator Des. Federal PAULO BARATA, DJU 12.09.2007)

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007153-79.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007153-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROGERIO APARECIDO BEGE JUNIOR
ADVOGADO : JOSE DE ARAUJO
AGRAVADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00007061420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGÉRIO APARECIDO BEGE JUNIOR contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 59 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme noticiado às fls. 62/64, o Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007656-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GINASIO ANHEMBI LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009954120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo GINÁSIO ANHEMBI LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 69/70 v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007853-55.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007853-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RICARDO MOREIRA MARCATI
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00001240820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme notícia veiculada pelo agravante na petição acostada às fls. 151.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008147-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MANOEL AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA e outro
: LUCIO DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR

ADVOGADO : MANOEL AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MARILIA TRATORES LTDA e outros

: JOSE ALFREDO DE OLIVEIRA LIMA

: LUCIO DE OLIVEIRA SOBRINHO

: CARLOS EDUARDO PAULA PEREZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00044343720054036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da União, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados ora agravantes, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário e a alegada ilegitimidade passiva.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça, ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição. E ainda, para o caso de invocação do art. 135 do CTN, caso de solidariedade pessoal, além de tais comprovações é indispensável provas da prática de atos irregulares pelos sócios.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando não houve a citação e, mesmo se houve, não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento, os ex-sócios MANOEL AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA e LÚCIO DE OLIVEIRA LIMA JÚNIOR, se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP, em 04/10/1995 (fl. 117/120).

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que os ex-sócios não mais integrarem a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar a integração destes mesmo após suas retiradas, entendo não merecer acolhida o pleito da União de inclusão dos ex-sócios no pólo passivo.

A par disto, a empresa aparentemente está em funcionamento, permitindo a penhora por faturamento e, segundo consta do Estatuto Social e da Ficha Cadastral da JUCESP, há sócios administradores em exercício na empresa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de excluir os agravantes do pólo passivo do executivo fiscal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008183-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : A RELA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 01.00.00143-9 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, permitiu a penhora de 10% do faturamento da executada.

É uma síntese do necessário.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido" (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1093247/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. QUESTÃO PRECLUSA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 620 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de modificar o entendimento firmado pela decisão recorrida, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Correto o entendimento firmado pelo Tribunal a quo no sentido que a discussão acerca da penhora ora tratada encontra-se preclusa. Com efeito, ficou assentado no acórdão recorrido que a decisão que efetivou a penhora foi proferida em 4.1.2001, tendo a recorrente, contudo, somente manifestado a sua insurgência quase 7 anos após o referido pronunciamento. Declarou, ainda, o acórdão que é improsperável a alegação de que a recorrente não foi efetivamente intimada para apresentar embargos, porquanto naquele ínterim (sete anos) a recorrente se manifestou diversas vezes nos autos, o que ratifica a ciência inequívoca daquela determinação, sem que tivesse manejado o recurso cabível no prazo legal. (fl. 111)

3. Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

4. In casu, a recorrente não pagou o débito, não apresentou outros bens e não comprovou que a constrição no percentual determinado sobre o faturamento mensal poderá comprometer o funcionamento de suas atividades como afirmado pelo acórdão recorrido. Demais disso, a verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, encontrando óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1128456/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009).

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008945-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro
AGRAVADO : LUCAS DIESEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DE MORAES CARPINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021911319924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, a agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo despacho de fl. 133.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Nem se diga que o preparo foi efetivado corretamente, porquanto a agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno na agência da CEF, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 169, art. 3º e anexo II, de 04 de maio de 2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 255/2004, Resolução nº 278/2007, e Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009119-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PERAZZO E GONCALVES LTDA -ME e outros
: JOSE ANGELO PERAZZO DE SOUZA
: NEUZA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00016-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, em executivo fiscal, proferida nos seguintes termos:

"1. Mantenho a deliberação de fls. 279 que afastou a alegação de remissão dos débitos executados, ressaltando que a lei 11.941/09 trata de sujeito passivo da obrigação tributária e sendo esta una e solidária não há como dividi-la por cada devedor conjuntamente obrigado ao seu pagamento.

2. A decadência também já foi afastada pela decisão de fls. 134, a qual restou irrecorrida pelos executados.

3. No mais, para fins de análise do pedido de anulação da penhora, oficie-se ao Banco Bradesco S/A para que informe o tipo de contrato havido com a executada Neusa Gonçalves de Souza em relação ao veículo penhorado, bem como a sua situação atual."

Sustenta a agravante não ter sido intimada da decisão que julgou a exceção de pré-executividade, razão pela qual requer a anulação de todos os atos posteriores.

Assevera ainda a ocorrência de decadência na constituição do crédito tributário, ausência de notificação extrajudicial para acompanhar a fase administrativa de inscrição da dívida ativa, nulidade da CDA e, remissão dos débitos - conforme previsto § 1º do artigo 14 da Lei nº 11.941/09.

Decido.

A análise dos fatos e da inicial do agravo deixa entrever que a agravante insurge-se também contra as decisões de fls. 133/134 e 279.

Nesse passo, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionadas peças suficientes para a exata compreensão da matéria, especialmente as posteriores à decisão de fls. 133/134.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate. Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009129-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANDREA DE OLIVEIRA MARRINO IACONELLI
ADVOGADO : THIAGO TADEU TORRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00007-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, a agravante deixou de promover a regularização na forma determinada pelo despacho de fl. 34.

Cabe à recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009513-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GAZOTO STRAZZA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00011506020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e negou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 38, possibilita a discussão de dívida ativa por meio de ação anulatória, como ocorre no presente caso. O simples ajuizamento desta ação, entretanto, sem garantia, não suspende a exigibilidade do crédito.

O Código Tributário Nacional trata especificamente da suspensão do crédito tributário no artigo 151: "**Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral;**".

Portanto, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, como estabelece a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "**O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro**".

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO OU GARANTIA. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. O simples ajuizamento de Ação de Anulação, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida ou da garantia do juízo, não é hipótese de suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do art. 151 do CTN. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1202370, Rel. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011).

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II, do CTN. II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005. III - Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 873067, Rel. Francisco Falcão, DJ 14/12/2006, p. 323).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE

EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar e mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na

famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equivocando entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, RESP 1156668, Rel. Luiz Fux, DJE 10/12/2010).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009540-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VANESSA HENRIQUES CARVALHO
ADVOGADO : THIAGO VICENTE GUGLIELMINETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032626820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VANESSA HENRIQUES CARVALHO** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela cujo objetivo era suspensão da exigibilidade dos autos de infração.

Relata a agravante que foi autuada pela Receita Federal, com fundamento em suposta dedução de despesas médicas em suas declarações de imposto de renda pessoa física, anos-base 2004 e 2006.

Assevera que apresentou devidamente todos os recibos referentes às despesas médicas que foram declaradas no imposto de renda 2004 e 2006, sendo indevida a cobrança constante nos autos de infração.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, dos documentos acostados às fls. 31/37 é possível apurar que a ora agravante foi notificada pela autoridade fiscal para apresentar os recibos que comprovavam o direito à dedução, mas que não atendeu à referida intimação.

À fl. 38, foi juntada cópia de decisão proferida pela autoridade fiscal em impugnação oposta pela ora agravante, na esfera administrativa, que foi declarada intempestiva.

Na citada decisão constou o seguinte: "*Examinando-se preliminarmente os documentos constantes deste processo verifica-se que não estão caracterizadas as hipóteses previstas nos Artigos 145 e 149 do CTN tendo em vista que a efetiva comprovação da ocorrência de erro de fato é pré-requisito indispensável para revisão de ofício do lançamento, mesmo que peticionado intempestivamente, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública. O pedido de revisão não atende aos artigos 3º e 4º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 001, de 12 de maio de 1999, e também ao parágrafo 2º do artigo 73 do Decreto nº 3.000/1999 - Regulamento do Imposto de Renda. Conclui-se, portanto, pela manutenção da Notificação de Lançamento Nº 2005/608400557913173 (fls. 03/09).*"

Dessa forma, é de se concluir que primeiro, a ora agravante, não atendeu à notificação da Receita Federal quando deveria; segundo, quando se manifestou junto à autoridade fiscal, o fez de maneira intempestiva.

Acresça-se, ainda, que a autoridade fiscal, mesmo reconhecendo a intempestividade da impugnação, esclareceu que o pedido de revisão não atendeu aos ditames legais.

Ora, a juntada de recibos por si só não comprova que a ora agravante cumpriu os requisitos para se beneficiar das deduções do imposto de renda, visto que é necessária a análise detida da documentação, a demandar dilação probatória.

Com relação ao pedido de suspensão da exigibilidade, esclareço que suas causas estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - a moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

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

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento."

In casu, apesar de apresentar decisão terminativa proferida em impugnação, a ora agravante não comprova se apresentou nova reclamação ou recurso administrativo junto à autoridade fiscal, e ainda pendentes de julgamento, estas sim, hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Além disso, como bem asseverado pelo magistrado *a quo* a almejada suspensão poderia ser obtida por meio de depósito do montante integral, hipótese que não foi efetuada pela ora agravante.

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010556-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010556-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197139120084036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava GELITA DO BRASIL LTDA., da r. decisão singular que, em sede de "writ", objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às multas aplicadas em face da entrega intempestiva de suas declarações, em virtude de movimento grevista, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença que denegou a segurança, recebendo-a em seu efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, a suficiência da documentação acostada aos autos para a comprovação de suas alegações, ressaltando a possibilidade de recebimento da apelação no duplo efeito, ainda que excepcionalmente, dada a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho que cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016 de 07.08.2009):

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Doutrinariamente, acerca do tema, ainda sob a égide da Lei n.º 1.533 de 31.12.1951:

"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeitos deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: 'A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.'"

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da presteza da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

No mesmo sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no 'mandamus', até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.
2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.
3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.
4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.
5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAU BBA S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044666520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da argüição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a União interpôs o agravo apenas em 29/04/2011, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188 do Código de Processo Civil, porquanto intimada pessoalmente da decisão impugnada em 04/04/2011.

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010934-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : QUATTOR MARKETING LTDA e outros
: RODRIGO AVILA DE CARVALHO
: JOSE MINIOLI SOBRINHO
: JOSE AUGUSTO FARIAS ALVES
ADVOGADO : ALCIDES RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190956520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em execução fiscal, julgou extintas as CDAs n.ºs. 80.2.02.027539-89 e 80.2.06.000979-68, ao fundamento de que não houve manifestação da exequente - apesar do prazo de 02 (dois) anos - sobre as alegações de quitação integral dos tributos em discussão.

Irresignada, a agravante sustenta que: **a)** foram deixados de lado o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, bem como o princípio da legalidade, que vincula toda a Administração Pública; **b)** nenhum prejuízo adveio ao executado, pois nenhuma medida constritiva do seu patrimônio foi adotada; **c)** não houve negativa no fornecimento da certidão de regularidade fiscal **d)** que a Procuradoria adotou todas as medidas necessárias à manifestação conclusiva da Secretaria da Receita Federal, sobre a alegação de pagamento dos tributos, sem sucesso, não havendo que se falar em abandono da causa; **e)** que requereu ao Juiz da causa fosse oficiado a Receita Federal a fim de obter resposta conclusiva acerca da quitação integral dos débitos, pedido que sequer fora apreciado.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada, determinando o prosseguimento do feito em relação as referidas inscrições, com a prorrogação de prazo para manifestação conclusiva da Receita Federal.

Decido.

Assiste parcial razão à recorrente.

Na hipótese o magistrado de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal com relação às CDAs n.ºs. 80.2.02.027539-89 e 80.2.06.000979-68, ao fundamento de falta de manifestação conclusiva da Fazenda Nacional, sobre a alegação de pagamento integral do débito, embora tenha a exequente requerido dilação de prazo para manifestação e expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para apresentação da análise conclusiva acerca da questão debatida.

Com efeito, resta claro que a Fazenda Pública não pode ser penalizada por requerer prorrogação sucessiva de prazo, para manifestação conclusiva sobre a alegação de quitação integral do débito exequendo.

Ainda que tenha decorrido o prazo de 02 (dois) anos, sem análise da documentação trazida pelo executado, não haveria como ser decretada a extinção das CDAs, de ofício, pelo MM. Juiz a quo.

Todavia, a demora da exequente, que deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestação sobre a alegação de quitação integral dos tributos em discussão, pelo período de dois anos, se afigura por demais irrazoável, mormente no caso presente, onde a inércia da Fazenda Pública estaria a causar prejuízos ao executado, consubstanciado na impossibilidade de encerramento de suas atividades empresariais, com custos na manutenção de empregado para confecção de declaração anual.

É certo que não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade.

Na hipótese, a procrastinação causada pela administração autoriza a intervenção do judiciário para resguardar os direitos do executado, posto que a alegação de quitação integral dos débitos fiscais, em data anterior ao ajuizamento da execução, não foi objeto de análise pela autoridade administrativa até o presente momento, apesar das diversas determinações judiciais.

Entretanto, em que pese os recolhimentos efetivados pelo contribuinte, a prudência recomenda que se aguarde a manifestação conclusiva do Fisco, acerca da quitação dos tributos, porquanto pelos documentos acostados aos autos, não se pode concluir pela quitação total do crédito tributário apontado.

No presente caso, cabe à autoridade administrativa, imbuída de seu ofício fiscalizatório, fazer a comparação entre a documentação apresentada - "DARF's de folhas 88/90 e 96/119" - conferindo valores e prazos de recolhimento, cuja demora não pode prejudicar o administrado, que em decorrência da inércia do poder público, aguarda a análise da documentação carreada às folhas 88/90 e 96/131 a mais de 02 (dois) anos.

A depender da baixa complexidade dos cálculos e análise da prova documental colacionada aos autos pelo executado, não se justifica a concessão de novo prazo para manifestação conclusiva do Procurador da exequente.

Assim, entendo razoável a intimação da Fazenda Nacional para cumprimento da decisão judicial, no prazo de (48) quarenta e oito horas. A medida aqui deferida atende tanto ao interesse do credor quanto ao do executado que poderá finalmente ver apreciada a documentação colacionada aos autos com posterior extinção do crédito tributário em discussão, se for o caso.

Desta forma, levando-se em conta o lapso temporal decorrido, **defiro parcialmente a liminar pleiteada em sede de agravo** para suspender a decisão impugnada e determinar à exequente que se manifeste a respeito da alegação de pagamento, procedendo a análise dos documentos carreados aos autos pelo contribuinte, no prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas, contados da intimação da presente decisão, informando a este juízo a conclusão para fins de eventual responsabilidade na omissão.

A desobediência à ordem judicial culminará com a determinação de encaminhamento de ofício ao Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional, para as eventuais providências que entender necessárias.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Revisora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011055-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSINA ANTUNES DA CRUZ
ADVOGADO : SONETE NEVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : WALDECIR GUIDOTTI e outro
: APARECIDO ANTONIO CAETANO
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00110853520074036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava JOSINA ANTUNES DA CRUZ do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, reconsiderou a r. decisão que deferiu o pedido de assistência, por entender inexistir interesse jurídico no feito em que o ex-companheiro pleiteia reparação civil perante o Estado. Sustenta, em síntese, que subsiste interesse jurídico porque os danos ocasionados pela atividade estatal atingiram-na diretamente. Pontua, ainda, a anuência da agravada, que não se insurgiu contra o pedido de assistência. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

A controvérsia refere-se à existência do interesse jurídico da ex-companheira em ação que move Waldecir Guidotti, visando à reparação civil perante o Estado pelos prejuízos experimentados em razão de perdas de mudas cítricas. Em acordo de dissolução de união estável (Fls. 100/108) consta cláusula em que confere à agravante 50% do valor dos créditos pleiteados no bojo da presente ação, fundamento de seu pedido de assistência litisconsorcial. Induidoso que subjaz o interesse jurídico justificador da assistência, eis que os danos eventualmente sofridos atingem a economia da sociedade civil diretamente, máxime quando do regime de comunhão parcial de bens, relativamente aos bens adquiridos na constância da sociedade, como na hipótese. Sobre os requisitos da assistência, se simples ou litisconsorcial, pelo acordo homologado se revelam presentes os requisitos da assistência simples, eis que a assistência litisconsorcial tem lugar somente quando o interveniente tenha vínculo direto com o adversário do assistido, inócurre na espécie. Vejamos:

"A assistência é modalidade de intervenção de terceiro "ad coadjuvandum", pela qual um terceiro ingressa em processo alheio para auxiliar uma das partes em litígio. Pode ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição, assumindo o terceiro o processo no estado em que ele se encontra. Permite-se a assistência porque o terceiro pode vir a sofrer prejuízos jurídicos com a prolação de decisão contra o assistido; esses prejuízos podem ser diretos/imediatos ou reflexos/mediatos. Àqueles corresponde a figura do assistente litisconsorcial; a esses, a do simples. A intervenção permite ao assistente, de certo modo, tentar influenciar no julgamento da causa". (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. v. 1. 11ª ed. Salvador: Podivm, 2009, p. 337).

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CESSIONÁRIO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INGRESSO NA LIDE NA QUALIDADE DE ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. INTERESSE JURÍDICO. EXISTÊNCIA.

1. O instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse meramente econômico (Precedentes do STJ: REsp 1.093.191/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 19.11.2008; REsp 821.586/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 03.11.2008; AgRg no Ag

428.669/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008; AgRg na Pet 5.572/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 05.11.2007; REsp 763.136/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.10.2005, DJ 05.12.2005; EDcl nos EDcl no AgRg na MC 3.997/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.06.2002, DJ 05.08.2002).

2. O assistente luta pela vitória do assistido ou porque a sua relação jurídica é vinculada àquele, ou a res in iudicium deducta também lhe pertence. De toda sorte, além desses fatores, o assistente intervém porque a decisão proferida na causa entre o assistido e a parte contrária interferirá na sua esfera jurídica.

3. Doutrina abaliza pontifica que: "Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contra o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pág. 232).

4. In casu, a requerente, cessionária de créditos decorrentes do empréstimo compulsório sobre energia elétrica devidos à autora, formula pedido de ingresso na lide na condição de assistente litisconsorcial.

5. Deveras, a quaestio iuris atinente à possibilidade da cessão de créditos decorrentes do empréstimo compulsório sobre energia elétrica encontra-se pendente de julgamento pelo rito do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial 1.119.558/SC).

6. Entrementes, as normas insertas nos artigos 42, § 2º (o adquirente ou cessionário poderá intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente), e 54, do CPC ("considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido"), autorizam o ingresso na lide do ora requerente na qualidade de assistente litisconsorcial.

7. Agravo regimental desprovido, confirmando-se o deferimento do pedido de ingresso da cessionária na lide na qualidade de assistente litisconsorcial, a qual receberá o processo no estado em que se encontra (artigo 50, parágrafo único, do CPC)".

(STJ; AGRESP 200801772184; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJE DATA:10/09/2010).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011523-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MIDEPAV CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros
: ANTONIO JOSE MIDEA
: ANTONIO MIDEA
: MIDEA IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : APARECIDO ANTONIO MIDEA e outros
: LOURENCO MIDEA
: FILOMENA SONIA MIDEA
ADVOGADO : RUTINETE BATISTA DE NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315249820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal dos sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011579-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CARDENES E CIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00788901220004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no pólo passivo.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).*

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou não ter encontrado bens, fato que culminou com o pedido de inclusão do "suposto" responsável tributário no pólo passivo da execução.

Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012192-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHR CONSTRUTORA E COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
AGRAVADO : CELSO TUTOMU NOMURA OYA
ADVOGADO : SERGIO GUILLEN e outro
AGRAVADO : RICARDO MOUTHS DA ROCHA e outros
: EDUARDO CORTES DA ROCHA
: MANUEL PEREIRA DA ROCHA
: LUIZ OTAVIO BAMPI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00383761720004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu o sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 201/202).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).*

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera,

por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1994, (fl. 96).

A executada integrou a lide em 29/06/2001 (fl. 33/34).

Por ocasião da efetivação da citação e penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 22) e do CNPJ (fl. 16), conforme certidão lavrada em 01/07/2009 (fl. 161).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postula a inclusão de Celso Tutomu Nomura Oya no pólo passivo, entretanto, da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 19/23), constata-se que o referido sócio retirou-se do quadro societário em 01/06/2000 (fl. 20), portanto, **anteriormente à dissolução irregular**, haja vista que o último registro efetivado data de 22/09/2005. Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012375-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SIMETAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439696119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a empresa foi citada e os bens penhorados foram levados à leilão mas, não houve licitantes interessados. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora sobre o faturamento, certificou não ter encontrado a executada.

A exequente, além disto, comprovou a busca de bens da devedora por meio de diligências na base de dados DOI e RENAVAN.

Tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por esses fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012433-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITER TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ERNESTO DE BARROS FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00349529819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada do pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de constatação dos bens penhorados, certificou não os ter encontrado, por estar o imóvel desocupado, fato que culminou com o pedido de inclusão do "suposto" responsável tributário no pólo passivo da execução.

Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012467-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ELETROCONTROLES VARITEC LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00188274520054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELETROCONTROLES VARITEC LTDA. em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava o reconhecimento da prescrição parcial dos créditos em execução (fls. 133/134).

A agravante sustenta a ocorrência da prescrição de parte dos débitos.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na hipótese, trata-se de **arguição de prescrição de tributo**.

O art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Na espécie, trata-se de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta modalidade de lançamento por homologação, **o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato imponível à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal**, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo, quando vencido o prazo para o pagamento. Ela dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Ressalte-se que **o crédito somente se tornará definitivamente constituído, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional**, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nesta direção, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

2. *Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).*

3. *No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, Segunda Turma, REsp. 678038/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 21/03/2005, p. 342, destaquei).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - *Ocorrência da prescrição a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário, vez que tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente do notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, iniciando-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.*

II - *Apelação provida. "*

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC 200003990061137, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 17/07/2002, destaquei).

Releva notar que, **na hipótese de tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, conforme entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça colacionado à frente.

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo

obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Portanto, são as **circunstâncias do caso concreto que determinam o marco inicial do prazo prescricional, podendo este se dar a partir da data do vencimento da exação declarada e não paga, ou da data da entrega da declaração pelo contribuinte ou, ainda, da data da constituição definitiva do débito pelo Fisco**, conforme o art. 149, II e V, do CTN.

Na hipótese dos autos, cuida-se de tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração e **o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.**

A execução fiscal foi ajuizada em 28/03/2005 (fl. 26) e determinada a citação em 04/08/2005 (fl. 64).

A executada integrou a lide espontaneamente em **10/08/2005** (fl. 65).

Os débitos em execução são do ano base de 1997/2000 (fls. 29/63) e foram constituídos mediante declaração do contribuinte.

A declaração mais antiga tem como **data de entrega 30/04/1998**, conforme documentos apresentados pela União Federal (fls. 129/131).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração.

Adite-se que a executada **aderiu ao REFIS** em 27/04/2000, sendo excluída em 01/01/2002, portanto, houve interrupção do curso do prazo prescricional.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente, no sentido de que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Embora não conste a data do inadimplemento ao referido parcelamento, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos mais antigos, **30/04/1998**, até a interrupção do curso do prazo em **27/04/2000** e deste, até ajuizamento da ação, **13/10/2004**, não decorreu o prazo superior a 05 (cinco) anos.

Em outro plano, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, **o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.**

Com estas considerações, mantenho a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012507-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012507-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SERGIO HEBLING
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COSMOPLASTICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
: MARIA DE LOURDES POLETTO HEBLING
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005817420064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava SERGIO HEBLING do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que a documentação acostada aos autos não possui o condão de comprovar a continuidade das atividades da empresa após a retirada do excipiente do quadro societário, afigurando-se necessária ampla dilação probatória, inviável na via processual eleita.

Sustenta, em síntese, que a empresa executada continua em atividade e possui bens passíveis de penhora. Requerendo a sua exclusão do pólo passivo, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6.O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrado a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7.Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8.Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que o agravante não acostou aos autos qualquer documento apto a comprovar a continuidade das atividades da empresa, deixando de colacionar até mesmos os documentos mencionados pelo magistrado na r. decisão agravada, o que evidencia a necessidade de dilação probatória, restando evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012553-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ARLETE TERESINHA ZANIN e outros
: CLEMENTE JOSE ZANIN
: FERNANDO MIGUEL ZANIN
: OSVALDO ZANIN
: NARCISO ANTONIO ZANIN
: MARTHA IVANILDE ZANIN LOPES
: MARIA LEONICE ZANIN
: MARIA CECILIA ZANIN PARCESEPE
: YVONE SALETE ZANIN DA SILVA
: JOSE ARLINDO ZANIN
ADVOGADO : LEANDRO REHDER CESAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032951320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a requerida se abstenha de exigir o imposto de renda sobre a alienação da participação societária anterior a 1983, até decisão definitiva, com a consequente inibição da sua inscrição no CADIN e a expedição de CND.

A agravante alega a inexistência de direito adquirido à isenção tributária, uma vez que o benefício foi revogado pela Lei nº 7.713/88, mais especificamente pelo seu artigo 58, tudo de acordo com os ditames do artigo 97, inciso VI, do CTN. Assevera que nos termos do artigo 178 do CTN a isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo. Esclarece com relação ao referido artigo que "prazo certo" e "condição" são requisitos cumulativos para que o direito à isenção se incorpore ao patrimônio jurídico do contribuinte.

Dessa forma, afirma que não houve fixação de prazo certo de vigência da isenção em apreço, visto que os cinco anos indicados no dispositivo legal referem-se ao tempo durante o qual o contribuinte deveria permanecer na propriedade das ações, e não a sua duração.

Quanto à aplicação da Súmula 544 do STF, assevera que não se aplica ao presente caso, uma vez que foi aprovado em 1969, ou seja, antes do advento da Lei Complementar nº 24/1975, que introduziu o requisito temporal ao art. 178, do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

" ...

Com efeito, a isenção constante do Decreto Lei 1.510/76 é conferida ao contribuinte que cumpre determinado requisito, que é o de a alienação ocorrer somente após, decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição participação societária. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época.

No caso, é indiscutível que a exigência de que os autores conservem a propriedade das ações por um prazo de cinco anos representa uma condição onerosa.

Desse modo, uma vez tendo a parte autora se desincumbido do ônus exigido na lei para o gozo da isenção condicionada, há direito adquirido ao benefício fiscal.

O entendimento pela configuração do direito adquirido à isenção condicionada após o contribuinte ter cumprido a exigência prevista foi sumulado pelo Colendo STF, sendo objeto da Súmula 544:

...

No caso dos autos, embora a alienação das ações tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88, que revogou a regra isentiva, as ações integravam o patrimônio da parte autora há muito tempo, já havendo transcorrido com folga o período de cinco anos que ensejava o direito à isenção do imposto de renda na venda das ações previsto no Decreto-Lei 1510/76.

..."

Sobre o assunto, o e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, de acordo com a ementa que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN. 1. É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte e do Conselho de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1148820 - 2ª Turma, relator Ministro CASTRO MEIRA, dje 26.08.2010)

No mesmo sentido, vem decidindo esta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IRPF. MANDADO DE SEGURANÇA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA FRUIÇÃO.

1. Não é devido o recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre ganho de capital decorrente da alienação de ações adquiridas até 1986, sob o pálio do Decreto-lei nº 1.510/76, e vendidas em 2007.

2. A hipótese quadra-se nos limites do art. 178 do Código Tributário Nacional, posto tratar-se de isenção de caráter oneroso, concedida por prazo certo. Daí a inviabilidade de sua revogação, não se cuidando de interpretação extensiva, em ordem a esbarrar na vedação do art. 111, inciso II, do mesmo diploma legal, posto que a sua obtenção atrelava-se à permanência das ações no patrimônio do contribuinte pelo período de cinco anos. Inteligência da Súmula 544 do Pretório Excelso.

3. No caso concreto, a propriedade das ações só passou ao patrimônio das pessoas físicas das impetrantes em 1998, por força de sucessão causa mortis, quando adquiriram a participação societária e já revogado o benefício, de sorte que não podem dele usufruir.

4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, II, do Código Tributário Nacional.

5. Apelo das impetrantes a que se nega provimento.

(TRF3, AMS 303808, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF 21.07.2009)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. VENDA DE COTA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ART. 4º, d, DO DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO. LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO.

A pretensão resistida decorre da possibilidade de configuração de direito adquirido pelo impetrante em razão da aquisição de cotas de participação societária da Companhia Açucareira Vale do Rosário ao tempo em que o contribuinte era isento do recolhimento de imposto de renda sobre o lucro decorrente da alienação das mesmas ações, consoante dispunha o Decreto-lei 1.510/1976 O diploma supramencionado teve seus efeitos limitados, à edição da Lei 7.713/1988, cuja vigência teve início em 1º/1/1989. Desde que obedecido o princípio da anterioridade, tem-se que a isenção será revogada ou modificada por lei a qualquer tempo. Somente quando concedida por prazo certo e em função de determinadas condições é que o benefício adquirirá contornos de irrevogável. Uma das interpretações emprestadas ao art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/1976, permite concluir que, embora tivesse o texto legal fixado o termo a quo para perfazimento da condição temporal imposta para a concessão da isenção ali prevista, porque concedida por tempo indeterminado, não restou conformada a hipótese de irrevogabilidade prevista pelo CTN. Por outro lado, o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidência o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento. Eis o ensejo previsto pelo CTN (art. 178) para o reconhecimento da natureza irrevogável art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/1976. A celeuma sobre a interpretação mais adequada a ser emprestada à norma perde vigor no instante em que se comprova o perfazimento do quinquênio legal em momento anterior à própria existência da Lei 7.713/88. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, AMS 301259, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, DJF 21.07.2009, pág. 94)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012637-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00046935520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que deferiu em parte a tutela antecipada, em ação ordinária intentada para possibilitar a imediata liberação de veículo apreendido.

É uma síntese do necessário.

O veículo pertencente à empresa-agravada foi apreendido pela Delegacia da Receita Federal, por transportar mercadorias sujeitas à pena de perdimento.

Contra a apreensão e o auto de infração, a empresa ajuizou ação, na qual alega, em resumo, ser terceira de boa-fé, pois teria firmado contrato de leasing de veículo automotor (fls. 62/63), sendo o arrendatário o único responsável pelo transporte das mercadorias.

A Jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.160.189 - PR (2009/0187685-8)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : BRÁULIO BELINATI GARCIA PEREZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Banco Itaucard S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"PERDIMENTO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESCAMINHADA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO.

1. A aplicação da pena de perdimento tem como pressupostos a demonstração de que o veículo transportava mercadoria sujeita à penalidade, de que o seu proprietário era o dono da mercadoria ou de que colaborou, de alguma forma, para a prática da infração.

2. O fato de o veículo encontrar-se arrendado no momento da apreensão não tem o condão de afastar a responsabilidade do seu proprietário pelo ilícito cometido, pois o contrato celebrado tem efeito somente entre as partes, não vinculando a autoridade aduaneira." (fl. 211).

Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação do artigo 104, do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo artigo 617, inciso V, do Decreto nº 4.543/2002, verbis:

"Art. 104 - Aplica-se as penas de perda do veículo nos seguintes casos:

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

E teria sido violado, porque " Referido dispositivo é límpido quando impõe a apreensão do veículo somente se pertencer ao responsável que praticou as infrações, no presente caso o condutor do veículo (terceiro estranho ao contrato de arrendamento)." (fl. 222).

Pugna o recorrente, ao final, pelo provimento do recurso.

Recurso tempestivo (fl. 215), contrarrazões (fls. 235/240) e admitido na origem (fls. 242/243).

Tudo visto e examinado, decido.

A insurgência especial não reúne condições de admissibilidade.

Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

In casu, a divergência jurisprudencial não foi demonstrada de acordo com a lei processual e o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, eis que o recorrente não cuidou de trazer trechos dos acórdãos tidos como paradigmas para confronto analítico, limitando-se a elencar ementas de julgados, afora não comprovar a divergência indemonstrada com a juntada das cópias integrais autenticadas dos julgados paradigmas, ou de indicar o repositório oficial em que se achem publicados, restringindo-se, assim, à afirmação de que há divergência jurisprudencial, que, como dito, efetivamente não comprovou como lhe incumbia, inviabilizando assim o seguimento do recurso.

Com efeito, a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso e, portanto, cabe à parte formulá-lo em estrito cumprimento à lei, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado.

Este, o entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes da Egrégia Corte Especial:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator.

3 - Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 147833/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/1999, DJ 17/12/1999 p. 312).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSIDÊNCIA INCOMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Simples transcrição de ementas é insuficiente à comprovação da divergência, que impõe a demonstração analítica da diversidade de entendimento.

2. O acórdão regional não apreciou a questão à luz dos dispositivos legais apontados pela embargante, impossibilitando o confronto das teses enfrentadas nos julgados cujas matérias fático-jurídicas não se assemelham.

3. Embargos de divergência não conhecidos." (EResp 88558/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/1999, DJ 13/12/1999 p. 120).

Isto posto, é esta a letra do acórdão impugnado, no que interessa a espécie:

"(...)

Como se vê, a aplicação da penalidade tem como pressupostos a demonstração de que o veículo transportava mercadoria sujeita à pena de perdimento, de que seu proprietário era o dono da mercadoria ou de que colaborou, de alguma forma, para a prática da infração, bem como a proporcionalidade da sanção aplicável.

Consta nos autos que o veículo apreendido é objeto de arrendamento mercantil na modalidade leasing financeiro, realizado em 19/11/2007, com Ana Paula de Haro, pelo prazo de 04 (quatro) anos, conforme cópia de contrato acostada nas fls. 30/1.

Ocorre que, nada obstante o empenho do autor em demonstrar que o veículo encontrava-se arrendado no momento da apreensão, é cediço que os contratos entre particulares, como o arrendamento mercantil, não podem ser opostos à Administração com o fim de se exonerar de alguma responsabilidade fiscal (art. 123 do Código Tributário Nacional). (...)" (fl. 208 - nossos os grifos).

Sustenta o recorrente que "Referido dispositivo é límpido quando impõe a apreensão do veículo somente se pertencer ao responsável que praticou as infrações, no presente caso o condutor do veículo (terceiro estranho ao contrato de arrendamento)." (fl. 222).

E a questão relativa a impossibilidade de oposição de contrato entre particular para se exonerar de responsabilidade fiscal, não foi impugnada pelo recorrente, o que faz incidir, na espécie, o enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial, verbis:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

A propósito, vale conferir os seguintes precedente jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DA LEI N.º 10.684/2003 E DO ART. 26 DO CÓDIGO

DE PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação não guardam pertinência com o disposto no dispositivo legal indicado (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004;

AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002).

2. Destarte, a ausência de impugnação específica de um dos fundamentos nodais do acórdão recorrido já ensejaria o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), máxime quando a insurgência só é trazida à baila em sede de embargos de declaração opostos contra o acórdão prolatado pela Turma no julgamento do recurso especial. (precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).

3. In casu, a ora recorrente insurge-se contra a exigência ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes do parcelamento de dívida fiscal, ao passo em que o aresto hostilizado concluiu, em verdade, pela manutenção da coisa julgada, porquanto a condenação da embargante ao pagamento da verba sucumbencial restou fixada em sentença monocrática, ora petrificada.

4. A ofensa ao art. 535 do CPC resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1074913/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, Dje 05/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO-ATACADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, para, em sede de recurso especial, se manifestar sobre suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

3. Para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático da demanda e as provas constantes dos autos, concluiu pela inexistência de fatos que pudessem comprometer a imparcialidade dos magistrados, afastando o impedimento suscitado pelo recorrente.

Desse modo, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o que dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

5. A ausência de impugnação de fundamento autônomo, apto, por si só, para manter o julgado impugnado, atrai a incidência da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

6. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 886.302/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, Dje 30/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, QUANDO A AÇÃO AUTÔNOMA, DESACOMPANHADA DO DEPÓSITO, NÃO PRETENDE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

- 1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*
 - 2. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283 do STF, in verbis: "inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles".*
 - 3. Não havendo nos autos qualquer manifestação da autora de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, VIII, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não o parcelamento do débito, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.*
 - 4. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.*
 - 5. Na hipótese dos autos, em que o autor ajuizou ação anulatória de débito fiscal sem qualquer pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser respeitado seu direito subjetivo de ação.*
 - 6. Consoante as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.*
 - 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 1048669/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 30/03/2009).*
- Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 22 de outubro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

(Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 28/10/2009)

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012684-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074294620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **postergou a apreciação do pedido liminar**, em autos de mandado de segurança objetivando seja determinado o processamento e conhecimento dos formulários retificadores

dos Anexos I, II e III da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, apresentados pela impetrante na esfera administrativa, procedendo as devidas anotações acerca da sua suspensão até consolidação definitiva em relação aos débitos de "COFINS, período de apuração 02/2003 e 04/2003, nos valores de R\$ 13.725,13 e R\$ 16.552,36; Processos Administrativos Fiscais nºs 10650.000.168/2005-37, 10650.000.174/2005-94, 10880.721.064/2011-02 e 10980.007.827/2002-81; e débitos inscritos em Dívida Ativa 60.5.02.000008-01, 60.6.04.012645-28, 60.6.04.012646-09, 60.6.05.014344-92, 60.6.10.001487-62, 90.6.02.001001-68, 104.981.200-24 (CDA nº 0003535), 49.900.920-7 (CDA 003401) e 49.901.983-0 (CDA 003615)", para que não constituam óbice à emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que no feito em que exarada a decisão agravada - 0007429-46.2011.4.03.6100 - foi apreciado o pedido liminar, em 01/06/2011, nos seguintes termos:

"...DESPACHO/DECISAO LIMINAR/ANTECIPACAO DE TUTELA INDEFERIDA..."

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas .

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012801-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL RECANTO DA PETIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : MARILENA DE LOURDES DA MOTTA P GIORDANI DIAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341673919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de intimação de saldo devedor, penhora e avaliação, certificou não ter encontrado bens e a executada, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012838-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012838-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REMMIG IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AMERICO BASILE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214326120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **excluiu os sócios** da executada do pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o **sócio** dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de **sócio** se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO **SÓCIO** - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos **sócios**.
5. Em matéria de responsabilidade dos **sócios** de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do **sócio**-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao **sócio**-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a empresa foi citada (fl. 17) e ofereceu bens à penhora, os quais restaram rejeitados pela Fazenda Nacional (fls. 19 e 46). Posteriormente, foi - a pedido da exequente - expedido mandado de livre penhora o qual retornou negativo, em razão da não localização da empresa (fl. 61), fato que culminou com o pedido de inclusão dos responsáveis tributários, no pólo passivo da execução.

A Fazenda Pública, como se verifica diligenciou junto ao DOI - Departamento de Operações Imobiliárias, RENAVAM e Cartórios de Registro de Imóveis (fls. 48/49), em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal, passíveis de constrição, comprovando nos autos que a executada não possui bens aptos à garantia da execução.

Assim, tendo em vista que o sócio atuava na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012903-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TERMOINOX IND/ E COM/ LTDA e outro
: GILBERTO MAIER
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : ROGERIA FIGUEREDO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05344556119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional. De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013021-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUMI KASAWA
ADVOGADO : ANA VALÉRIA LEMOS CABRAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MEIDEN IND/ E COM/ DE LAMPADAS LTDA e outro
: MASSATOSHI KAMEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356085519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUMI KASAWA em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição em relação à sócia da empresa e manteve parcialmente o bloqueio de valores efetivado pelo sistema BACENJUD (fls. 135 e verso).

A agravante sustenta a ocorrência de prescrição em relação a ela e pede o desbloqueio de seus valores e a extinção do feito executivo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Examino, de ofício, a legitimidade passiva da ora agravante para integrar o pólo passivo da execução fiscal, haja vista que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, como ilustra a ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO MESMO DE OFÍCIO. ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL.

1. Não incide o instituto da preclusão, relativamente às condições da ação e aos pressupostos processuais, enquanto o processo estiver em curso, ainda que a questão tenha sido objeto da sentença de primeiro sem impugnação por meio de recurso voluntário da parte, podendo o Tribunal conhecê-la mesmo de ofício. Precedentes.(...)"

(AgRg no REsp 1120225 / PR Ministra LAURITA VAZ, j. 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaques)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

2. *In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*

3. *Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).*

4. *A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

5. *A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.*

6. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. *Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.*

Precedentes.

(...)

6. *Recurso especial desprovido."*

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 25/06/1999, os débitos em execução são relativos ao período de apuração/exercício de 1996/1997 (fls. 20/28).

Por ocasião da citação da executada, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 41), conforme certidão lavrada em 28/03/2001 (fl. 35).

Portanto, *in casu*, configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União requereu a inclusão dos sócios da empresa em 25/02/2003 (49). Deferida a pretensão em **14/03/2003** (fl. 53), somente o sócio Massatoshi Kamei foi citado e teve bens penhorados, nos termos da certidão de 05/04/2005 (fl. 59).

O **AR** relativo à carta expedida para a citação da agravada **retornou negativo** e foi juntado aos autos em **09/10/2003** (fl. 53 verso/54)

O feito teve seguimento apenas diante do sócio integrado à lide e, somente após noticiado o óbito daquele (fl. 76 verso), em **05/11/2009**, a União retomou a execução em face da ora agravante, requerendo a sua citação (fl. 78).

Anote-se que a **União permaneceu inerte em relação à ora agravante por período superior a 05 (cinco) anos.**

De outro lado, da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 41/47), verifica-se que a sócia, ora agravante, integrou o quadro societário em 1986 (fl. 41) e retirou-se em 16/04/1997 (fl. 42), portanto, **anteriormente à dissolução irregular da empresa**, haja vista que o último registro data de 09/08/1998 (fl. 43).

Nesse contexto, a agravante é parte passiva ilegítima, devendo ser excluída da ação de execução fiscal e, conseqüentemente, devem ser desbloqueados os seus valores indisponibilizados pela via BACENJUD. Desse modo, resta prejudicado o exame da prescrição intercorrente. Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a ilegitimidade passiva da agravante, e dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio de seus valores.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013154-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010917220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A. em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava o reconhecimento da prescrição dos débitos em execução (fls. 60/65).

A agravante sustenta a ocorrência da prescrição, haja vista que aderiu ao parcelamento e deixou de efetuar os pagamentos em 31/12/2002, data a ser considerada como dia do descumprimento do parcelamento e de início do prazo de prescrição.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na espécie, a questão posta demanda dilação probatória.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente, no sentido de que "**interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Na hipótese dos autos, a agravante aderiu ao parcelamento, mas por ocasião da oferta da exceção de pré-executividade, limitou-se a arguir a prescrição dos créditos em execução, sem mencionar a sua adesão ao parcelamento e sem acostar aos autos os documentos probatórios da data do seu inadimplemento, somente apresentados em sede do presente agravo de instrumento (fls. 68/70).

Portanto, verifica-se que os argumentos ora expendidos pela agravante e os documentos apresentados por ela não foram submetidos ao crivo do Juízo monocrático e tampouco ao contraditório, sendo dirigidos diretamente a este Tribunal. Desse modo, é inviável ao Tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013162-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409032920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que rejeitou incidente de prejudicialidade externa.

Requer-se, em síntese, a suspensão do processo.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 38, possibilita a discussão da certidão de dívida ativa por meio de ação anulatória e ação declaratória, como ocorre no presente caso. O simples ajuizamento destas ações, entretanto, sem garantia, não suspende a execução.

O Código Tributário Nacional trata especificamente da suspensão do crédito tributário no artigo 151: "**Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral;**".

Portanto, para a suspensão do processo de execução, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, como estabelece a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "**O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro**".

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

(AgRg no REsp 853.716/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ.

1. Sem garantia do juízo, o simples ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal não tem o condão de suspender a execução fiscal.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 931.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013259-57.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013259-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ALTAIR PERONDI

ADVOGADO : DIEGO SOUTO MACHADO RIOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SENECAR COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00076216120064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALTAIR PERONDI em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da lide (fls. 22/24).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira

Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que "O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**"

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é

indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: **O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."**

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."
(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1990/1991, 1993/1995 e 1997/2000 (fls. 127/222 e 225/257).

A executada foi devidamente citada (fl. 264) e, posteriormente, houve a efetivação da penhora (fl. 284) e a arrematação do bem em outro processo (fl. 325).

Diante disso, a agravante requereu a inclusão do sócio no pólo passivo da lide, alegando a dissolução irregular da executada, com base na consulta pública ao cadastro do Estado de Mato Grosso do Sul - SINTEGRA/ICMS, que indicou a situação cadastral da empresa como "Não habilitado" e com a observação de "inscrição cancelada" (fl. 362).

Não houve diligência de Oficial de Justiça.

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide, pois não se configura sequer a presunção de dissolução irregular da empresa.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013266-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PAULO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : VALÉRIA BARINI DE SANTIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRANELP COM/ E REPRESENTACOES TEXTEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00426-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO FRANCISCO DA SILVA em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, agastando a ocorrência da prescrição em relação aos sócios, condenando o excipiente em verba honorária de R\$1.000,00 (fls. 48/50).

Sustenta o agravante a ocorrência de prescrição, pugnando pela extinção do feito executivo. Caso não acolhida a pretensão, pleiteia o afastamento da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

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

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

*3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.***

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A empresa executada foi citada em 04/10/05, na pessoa de seu representante legal, que declarou o encerramento das atividades da empresa em 1998 (fl. 24).

Em 02/06/2007, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 25/29).

Logo, naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

Relativamente à condenação da agravante ao pagamento de verba honorária, há entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de que não é cabível a fixação de verba honorária, quando for julgada improcedente a exceção de pré-executividade.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

JULGAMENTO NÃO ENCERRADO. PEDIDO DE VISTA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESSE LAPSO DE TEMPO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Os embargos de divergência são cabíveis em agravo de instrumento na excepcional hipótese em que é discutido o mérito do recurso especial.

2. Tendo a Corte Especial pacificado o entendimento, nos autos dos EREsp 1.048.043/SP (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29/06/2009), no sentido de não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente, resta prejudicado os embargos de divergência em agravo de instrumento cujo julgamento, em razão de pedido de vista, ainda não se encerrou.

3. Embargos de divergência não conhecido.

(STJ, CE - CORTE ESPECIAL, EAg 1083532/MG, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO, 2009/0076068-3, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 03/11/2010, DJe 23/11/2010, destaquei).

Nesse contexto, descabida a condenação da ora agravante ao pagamento de verba honorária, na espécie.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013304-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A
AGRAVADO : FERNAND EZRA SETTON
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : PAULO ROBERTO PASSIAN
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS ROCHA e outros
: LEONARDO KURCIS
: PACIFICO PAOLI
: RICARDO MANSUR
: FERNANDO NASCIMENTO RAMOS
: PAULO DE TARSO MIDENA RAMOS
: ALUIZIO JOSE GIARDINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534995020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, embora se trate de Imposto de Renda Retido na Fonte, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSTO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. ARTIGO 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 COMBINADO COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 124, II, E 135 DO CTN. FALÊNCIA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. No que se refere à ação executiva cujo objeto é a cobrança do Imposto sobre o Produto Industrializado (IPI), aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 do mesmo diploma legal e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes deste Tribunal.

3. Não comprovação pela exequente da ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excessos de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Precedentes do STJ - (RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF-3, 6ª T, AI 2008.03.00.020915-3, Rel Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23/10/2008, maioria, DJU 01/12/2008 - o destaque não é original).

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei Ordinária ou Decreto **não** podem ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional. A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013568-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FEP BUSINESS AND MANAGEMENT GLOBAL CONSULTING LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FORSA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264148920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEP BUSINESS AND MANAGEMENT GLOBAL CONSULTING LTDA. em face de decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade, que objetivava o reconhecimento do pagamento e da prescrição dos créditos em execução (fls. 149).

A agravante sustenta a ocorrência da prescrição dos débitos.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na hipótese, trata-se de **arguição de prescrição de tributo**.

O art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Na espécie, trata-se de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta modalidade de lançamento por homologação, **o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal**, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo, quando vencido o prazo para o pagamento. Ela dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Ressalte-se que **o crédito somente se tornará definitivamente constituído, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional**, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nesta direção, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).

3. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 678038/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 21/03/2005, p. 342, destaquei).

Releva notar que, **na hipótese de tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, conforme entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça colacionado à frente.

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Acresça-se que, **a ausência de entrega da declaração pelo contribuinte ou do pagamento da exação, atribui ao Fisco a constituição de ofício do crédito tributário**, portanto, sujeita ao prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Sobre o tema, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação, conforme aresto colacionado: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.

2. Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DIFERENÇA DE ICMS. IMPUTAÇÃO AO PAGAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (sujeita à decadência) inicia o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

2. É assente na jurisprudência do STJ que, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

3. Na hipótese dos autos, conforme exarado pelo acórdão recorrido, o fato gerador decorreu da imputação do valor pago, apurado pela administração fazendária, no ano de 1994; a notificação se deu em 1996 e a ação foi ajuizada em 1997, antes, portanto, de escoado o prazo prescricional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1168514/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

Portanto, são as circunstâncias do caso concreto que determinam o marco inicial do prazo prescricional, podendo este se dar a partir da data do vencimento da exação declarada e não paga, ou da data da entrega da declaração pelo contribuinte ou, ainda, da data da constituição definitiva do débito pelo Fisco, conforme o art. 149, II e V, do CTN, que corresponde à data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário.

Na hipótese dos autos, a constituição do crédito se deu por meio de lançamento *ex officio* e o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da constituição definitiva do crédito pelo fisco.

A agravante não apresentou documentos probatórios da data da notificação do lançamento de ofício.

Assim, a teor das peças trasladadas neste recurso, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a prescrição.

Com estas considerações, mantenho a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013578-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013578-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JUSTO MORENO RUIZ
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ART PROJETO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
PARTE RE' : JOSE MORENO RUIZ e outros
: FRANCISCO CARLOS BARROS
: ROGERIO PERCIVALE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00321707420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUSTO MORENO RUIZ em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa no pólo passivo da lide (fl. 78).

O agravante sustenta sua ilegitimidade passiva, a ocorrência de prescrição e decadência, bem como a nulidade da CDA. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que **a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.**

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que "*O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*"

Confira-se:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "*Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência*", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "*a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa*" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-*

localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2011, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*"

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. *Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.*

4. *A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:
"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 2001/2003 (fls. 30/55).
Determinada a citação (fl. 56), foi expedida carta de citação, tendo o AR retornado positivo (fl. 57).
Por ocasião da efetivação da penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 76) e do CNPJ (fl. 77), conforme certidão lavrada em 20/11/2007 (fl. 61).
Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.
A União postulou a inclusão do ora agravante, perante o Juízo monocrático (fls. 64/66).
Deferida a pretensão (fl. 78), posteriormente, a executada integrou a ação, apresentando cópias de alterações contratuais, com formalização do distrato social em 04/07/2006 (fl. 85), havendo registro na JUCESP de paralisação temporária de atividades em 21/07/2006 (fl. 76).
Da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 72/76), constata-se que o agravante integrou o quadro societário no período de 1990 a 5/12/2003, portanto, **no momento da ocorrência dos fatos geradores** dos tributos em execução, mas **antes da dissolução da empresa**.
Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide.
Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013664-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASPAR HEINRICH MENKE
ADVOGADO : MARCIO ALMEIDA ANDRADE e outro
AGRAVADO : CARLOS CESAR FLORIANO
ADVOGADO : PATRICK MERHEB DIAS e outro
PARTE RE' : CONSTRUPRICE INFORMATICA E SERVICOS LTDA e outro

: ODECIO CORREA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282291920064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, acolheu as exceções de pré-executividade oposta pelos co-executados Carlos Cesar Floriano e Caspar Heinrich Menke e, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, determinou a exclusão dos ex-sócios do pólo passivo da execução, condenando a exequente ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a cada um dos excipientes, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sustenta a agravante a irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizados os sócios pelo não-recolhimento de tributos. Pugna, a final, pela exclusão da verba honorária a que foi condenada.

Decido.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando houve a citação da executada e, não se localizou bens suficientes para garantia do débito exequendo. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal; não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em exame, verifico que os ex-sócios CARLOS CESAR FLORIANO e CASPAR HEINRICH MENKE se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 219/224), em 04/07/2000 e 02/10/2000.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que os ex-sócios não mais integravam a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*
2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*
3. *Recurso especial improvido."*

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

No que toca aos honorários advocatícios, importa salientar que a jurisprudência admite condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento de "exceção de pré-executividade".

Desta forma, a parte excluída da lide pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.' (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. "

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299)."

À toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação de patrono para defesa dos interesses da parte, a complexidade do trabalho desenvolvido, o grau de zelo do causídico e o tempo despendido.

Na hipótese, infere-se que o trabalho desempenhado pelos procuradores foi concluído com base nas informações constantes dos autos, razão pela qual entendo que o valor fixado pelo magistrado se apresenta adequado, devendo portanto ser mantido.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013672-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ROBERTO MANZONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00052-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa-executada contra a r. decisão que determinou a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

A empresa não tem legitimidade para recorrer, em nome próprio, de decisão que prejudica terceiros, no caso, os seus sócios.

Por este fundamento, nego seguimento ao presente recurso.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013702-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OLIVERA ZIVKOVIC PENHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VIVIANE MARQUES LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032125720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **deferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada em ação ordinária** para suspender a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte - exercícios de 2008 e 2009 - relativo às Notificações de Lançamentos nºs. 2008/010731589269322 e 2009/010731600208320, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional.

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em razão do não recolhimento do IRRF.

Alega que, tendo sido o contrato de locação elaborado em nome de pessoas físicas, fácil concluir que os aluguéis foram recebidos das respectivas pessoas físicas, sendo que o recolhimento do imposto de renda - em casos como o presente - é de responsabilidade do contribuinte, de modo que não justifica o deferimento da providência requerida.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

Com efeito, a tutela deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou, o prejuízo advindo ao contribuinte que teve retido pelos locatários LUIZ PAULO DA SILVA e IRENE LOPES MACHADO SILVA, os valores relativos ao IRRF, conforme se infere dos recibos de aluguéis colacionados às folhas 56/59.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em **retido**, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013791-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 99.00.00005-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, por considerá-la via inadequada para apreciação da sucessão tributária e, ainda, por não vislumbrar a ocorrência de prescrição/decadência do crédito tributário ou nulidade da CDA.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes. De igual forma no que toca ao tema sucessão tributária - conforme restou decidido em antecedente agravo de instrumento (nº 2010.03.00.013742-2) interposto pela União no executivo fiscal nº 99.00.00112-5, proposto contra a mesma parte ré destes autos.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Isso não impede, nem influi, repita-se, na real e posterior aferição da responsabilidade da agravante, frente à sociedade e terceiros, não sendo passível de apreciação nesta oportunidade.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013807-82.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013807-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : INTERACAO VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : VANILTON BARBOSA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00030888320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante, ora agravada, os documentos CITV- Certificado de Inspeção Técnica Veicular e LIT - Laudo de Inspeção Técnica, enquanto não houver meios de efetivar a vistoria necessária para a emissão de tais documentos, no Estado de Mato Grosso do Sul.

A agravante alega a ocorrência de falta de interesse processual, uma vez que não é cabível mandado de segurança contra lei em tese. Além disso, atesta que da narrativa da inicial não restou caracterizada o justo receio de lesão, a justificar a concessão de liminar.

Assevera que não há razão para dispensar a impetrante da exigência legal tão-somente por não haver empresa credenciada para a realização da vistoria no Estado do Mato Grosso do Sul.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sem razão a agravante. É que é seu dever oferecer a prestação de serviços públicos de forma eficiente e colocar essa atividade de interesse da coletividade acessível a todas que dela necessitem ou se submetam à hipótese legal, no caso inspeção veicular.

Imprestável resolução ou qualquer outro ato normativo que impeça o cidadão de cumpri-lo adequadamente.

Chega a ser absurda a alegação no sentido de que a reunião bilateral Brasil/Bolívia sobre transporte internacional unificou os procedimentos a fim de evitar dificuldades operacionais em relação às prestadoras e aos usuários.

Pouco importa que no Estado de Mato do Sul não haja empresas interessadas para a execução do serviço, que celebre convênios com os Municípios e o Estado para o cumprimento da determinação legal. O problema não pode ser carreado para o cidadão, mas sim para União Federal e para os Estados Federados.

Com essas considerações, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013889-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013889-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SAMA S/A MINERACOES ASSOCIADAS
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225092219894036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SAMA S/A MINERAÇÕES ASSOCIADAS** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que determinou a expedição de ofício precatório sem a incidência de juros de mora em continuação.

Salienta que não deu causa ao lapso temporal, razão pela qual não pode ser penalizada.

Assevera que a ação foi ajuizada em razão da União Federal ter exigido tributo indevido da ora agravante.

Afirma que da leitura do dispositivo constitucional não se verifica qualquer determinação de exclusão dos juros moratórios no período anterior à expedição do precatório.

Ressalta que o ofício precatório dos autos originários não foi expedido sob o regramento do artigo 100, §1º da CF/88, mas sim em função do artigo 78 do ADCT, devendo ser acrescidos os juros legais.

Por fim, afirma que a incidência de juros no decorrer do pagamento do precatório está prevista também na legislação infraconstitucional (Lei nº 11.768/08)

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

" Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste

Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Da mesma forma, o e. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incidem juros moratórios em continuação no caso do parcelamento previsto no artigo 78 do ADCT, de acordo com os arestos que passo a transcrever:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR SUJEITO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA O ART. 78 DO ADCT. EXCLUSÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. 1. O § 4º do art. 78 do ADCT permite o deferimento do pedido de sequestro quando vencido o prazo para pagamento de uma ou mais das prestações anuais do precatório complementar de natureza não alimentar sujeito ao parcelamento de que trata o referido artigo. Decidiu com acerto o Tribunal de origem, ainda, quando considerou que o sequestro para satisfação de prestações do precatório complementar de natureza não alimentar não viola a ordem cronológica prevista no caput do art. 100 da Constituição da República, na medida em que o sequestro não insere novo precatório na fila ordenada cronologicamente. 2. Segundo o regime da moratória previsto no artigo 78 do ADCT, o montante apurado no início da execução será decomposto em, no máximo, dez prestações anuais. Todavia, no momento de efetuar-se o pagamento de cada uma dessas parcelas, não haverá incidência de um novo percentual de juros compensatórios ou moratórios, salvo quanto a esses últimos, se não for realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido. 3. Recurso ordinário provido, em parte, para desconstituir a ordem de sequestro, tão-somente no que diz respeito à satisfação dos juros compensatórios.

(STJ, ROMS 23374, 2ª Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. PARCELAMENTO DO ARTIGO 78 DO ADCT. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não incidem juros moratórios em continuação no caso do parcelamento previsto no artigo 78 do ADCT. 2. O Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, pode rever as contas elaboradas para aferir o valor correto dos precatórios, antes do seu pagamento ao credor. 3. Sobre os valores objeto da moratória prevista no artigo 78 do ADCT, não haverá incidência de um novo percentual de juros compensatórios ou moratórios, salvo quanto aos últimos, se não for realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido. Precedentes. 4. Recurso improvido.

(STJ, ROMS 29522, 1ª Turma, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJE 25.09.2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR INDENIZATÓRIO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRECATÓRIO PAGO SEGUNDO CRITÉRIO DOS ARTIGOS 33 E 78 DA ADCT. DESCABIMENTO DE JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. LEGALIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJSP PARA JULGAMENTO DO FEITO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO-PROVIDO. 1. Em exame recurso ordinário interposto por Jean Bittar e outros contra acórdão prolatado em sede de mandado de segurança que confirmou aresto de órgão especial proferido em agravo regimental e manteve decisão de lavra do Presidente da Corte no concernente ao seqüestro de rendas públicas do quarto-décimo do precatório, sem incidência de juros moratórios e compensatórios no período da moratória. Os recorrentes alegam que: a) a atuação do Presidente do Tribunal, embora possua contornos judiciais, não é propriamente jurisdicional e não se embaralha com as atuações do juízo que prolatou a decisão exequiênda; b) a decisão prolatada na ADI 1.098/SP fixou a competência do Presidente do Tribunal de Justiça nos processos dos precatórios judiciais e estabeleceu os limites de sua atuação nessa seara; c) o despacho emanado da Presidência que determinou a exclusão dos juros moratórios e compensatórios concedidos por sentença judicial transitada em julgado, desbordou dos limites da competência funcional de Presidência do Tribunal; d) não é lícito ao Tribunal deliberar sobre aspectos inerentes ao próprio título exequiêndo sob pena de ofensa à coisa julgada; e) a alteração do próprio título judicial em prejuízo de uma das partes configura ofensa ao artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; f) a EC 30/00, em nenhum momento, afasta a fluência dos juros moratórios e compensatórios a cujo pagamento a recorrida foi condenada por sentença transitada em julgado; g) os juros legais de que trata o artigo 78 do ADCT são os juros moratórios e compensatórios. 2. A irrisignação não merece acolhida, porquanto o pagamento de precatórios segundo o critério de parcelamento previsto no art. 78 da ADCT realmente não prevê a

incidência de juros compensatórios, mas somente dos juros legais. Esse entendimento foi corretamente aplicado pelo acórdão na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI-AgR 545.938 /SP, DJ 14-12-2007, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgamento, 23/10/2007 órgão julgador Primeira Turma. 3. Inexiste a apontada incompetência para o feito do órgão especial do TJSP, que se limitou a corrigir equívoco que poderia e deveria ser estancado, sob pena de defeito na prestação jurisdicional. Por outro lado, não se formou coisa julgada no tocante ao valor requisitado à Municipalidade devedora, uma vez que os cálculos impugnados foram realizados pelo Depre, e a homologação teve caráter meramente administrativo e não jurisdicional (Súmula 311 do E. Superior Tribunal de Justiça). 4. Recurso ordinário não-provido.

(STJ, ROMS 26518, 1ª Turma, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJE 23.06.2008)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1ª-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013905-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IND/ DE MOLHO MARUITI LTDA e outros

: SAMUEL YOSHIO BUYO

: MICHIZO BUYO

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00548336119994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, oposta pelos ora agravantes sob o fundamento de ilegitimidade passiva dos representantes legais da empresa executada e prescrição do crédito tributário.

Buscam os agravantes reforma da decisão impugnada, na parte que não vislumbrou a ocorrência de prescrição e, para majorar a verba honorária.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afastado a preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

No que toca ao honorários advocatícios, importa salientar que a jurisprudência admite condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento de " exceção de pré-executividade ".

Desta forma, a parte excluída da lide pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade , a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.' (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. "

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).

À toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar verba honorária levando-se em conta o dispêndio com a contratação de patrono para defesa dos interesses da parte, a complexidade do trabalho desenvolvido, o grau de zelo do causídico e o tempo despendido.

Na hipótese, infere-se que o trabalho desempenhado pelos procuradores foi concluído com base nas informações constantes dos autos, razão pela qual entendo que o valor fixado pelo magistrado se apresenta adequado, devendo portanto ser mantido.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013911-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
SUCEDIDO : FERTILIZANTES SERRANA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.020805-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que acolheu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

A agravante pretende, no recurso de apelação, a reforma da r. sentença que determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até apreciação da manifestação de inconformidade, apresentada para o fim de compensação de débito com crédito de terceiro.

O Código Tributário Nacional disciplina a compensação:

"Artigo 170, "caput": A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública."

Não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo acima transcrito, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "**do sujeito passivo contra a Fazenda Pública**".

A Instrução Normativa nº 21, de 10 de março de 1997, trouxe capítulo sobre o tema:

Compensação de Crédito de um Contribuinte com Débito de Outro

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.

Nesta Instrução Normativa, na introdução, há menção a várias leis federais, a título de fontes normativas legitimadoras.

Nenhuma destas leis federais, salvo lapso, trata do instituto. E ainda que admitida a possibilidade de lei ordinária estender o direito outorgado ao sujeito passivo.

Lei Federal nº 8383/91:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Lei Federal nº 9060/95:

Art. 58. O inciso III do art. 10 e o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subseqüente.

1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Lei Federal nº 9250/95:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Lei Federal nº 9.430/96:

Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002 - o destaque não é original).

O artigo transcrito no parágrafo precedente, na redação original, continha a mesma restrição: compensação de débitos com créditos próprios.

A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013914-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013914-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FARMA SERVICE BIOEXTRACT LTDA
ADVOGADO : JOSILDO PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117920520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de título extrajudicial, **deferiu pedido de bloqueio eletrônico** de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Irresignada, alega a agravante que a **penhora "on line"** é medida extrema, somente justificada na hipótese de não haver sido localizado quaisquer bens de propriedade da executada, aptos a garantir o débito em cobrança, o que não é o caso dos autos, vez que a empresa dispõe de patrimônio suficiente à garantia do crédito tributário em discussão.

Assevera que a execução deve se processar pelo modo menos oneroso ao executado, em conformidade com o art. 620 do CPC, sendo injustificável a medida constritiva deferida.

Indica à penhora, imóvel de sua propriedade, localizado no Jabaquara, registrado junto à matrícula nº 136536, no 8º Oficial de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, avaliado em valor suficiente à garantia da execução.

Destarte, requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora on-line (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora on-line. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,

informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora on-line sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex-officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;

2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRECINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No caso dos autos, a executada oferece à penhora imóvel de sua propriedade, localizado no Jabaquara, registrado junto à matrícula nº 136.536, no 8º Oficial de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, cujo valor venal atribuído pela Prefeitura do Município de São Paulo perfaz R\$ 456.160,00 (quatrocentos e cinquenta e seis mil, cento e sessenta reais), suficiente à garantia da execução.

Não assiste razão à recorrente. Isso porque, não há nos autos qualquer documento que evidencie a indicação anterior do referido bem imóvel à penhora ou, se houve a concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Tampouco se pode inferir o que realmente ocorreu, em data anterior à constrição dos ativos financeiros da executada, à vista da escassez de documentos essenciais à apreciação da matéria posta em debate, razão pela qual não vislumbro relevância nas alegações trazidas em sede de agravo, aptas ao deferimento do pleito da agravante.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência de informações sobre o montante do valor penhorado da conta bancária da executada, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que haja a concordância expressa da exequente com o bem imóvel oferecido à constrição.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013935-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013935-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : INTRELCAF IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00044505920084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da União, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário e a alegada compensação.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ademais, remanesce dúvida quanto ao manejo deste recurso, ante a notícia de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, a qual culminou com a determinação de suspensão do executivo fiscal (fls. 245 e 247/250).

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013952-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ADILSON PONTES CABRAL E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : FLÁVIO RICARDO FRANÇA GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00026541320104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o oferecimento de esmeraldas à penhora. É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil).

De outra parte, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão *a quo*, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. *Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

5. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014073-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014073-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
AGRAVADO : ALIANCA BETA MODAS LTDA
ADVOGADO : SAE KYUN LEE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00037284020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da lide (fls. 119/121).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos débitos não pagos.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, que estabelece:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Acresça-se que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

No entanto, a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Releva notar que o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias.

A presente execução fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.

Não houve diligência de oficial de justiça a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Decisão mantida.

Agravo desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-60.2009.4.03.0000/SP, 2009.03.00.033795-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 29/07/10)

No presente caso, o débito em execução é relativo a multa decorrente de auto de infração lavrado em 1999.

Determinada a citação (fl. 18), foi expedida carta de citação, tendo o AR retornado negativo (fl. 19).

Não houve diligência de Oficial de Justiça.

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, pois não se configura sequer a presunção de dissolução irregular da empresa.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014217-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : ANDREY BIAGINI BRAZÃO BARTKEVICIUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355255820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou à instituição financeira o depósito em juízo dos valores referentes à carta de fiança.

Pugna a agravante pela manutenção da carta de fiança, como garantia da execução fiscal, até o final julgamento dos embargos à execução fiscal, ante a possibilidade de grave dano, consistente na "complicada e demorada" recuperação dos valores que seriam convertidos em renda da Fazenda Pública.

Decido.

Por força de liminar concedida em 06/07/2007, em ação cautelar inominada, a carta de fiança bancária nº 0100679360001, emitida em 12/07/2007 no valor de R\$ 148.140,26, foi declarada como garantia judicial da inscrição nº 80.6.07.026105-90, para fins de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de débito.

Proposto o executivo fiscal em 24/07/2007, no valor de R\$ 161.607,56, foi a ação cautelar extinta, sem julgamento do mérito, tendo sido determinado o traslado da carta de fiança para a execução.

Houve interposição de embargos à execução fiscal em 27/09/2007 todavia, julgados improcedentes. Apelou a ora agravante. Recebida apenas no efeito devolutivo, a apelação encontra-se atualmente em fase de julgamento nesta Corte regional.

Sobreveio, então, o pedido da União no executivo fiscal, de liquidação da Carta de Fiança, e a respectiva decisão agravada.

Neste contexto, não diviso o alegado perigo de dano consistente no *solve et repete*, porquanto a destinação do valor referente à liquidação da Carta de Fiança está condicionada à ocorrência do trânsito em julgado dos embargos à execução, conforme dispõe o artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Também neste sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação.
2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor.
3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005.
4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa.

5. *omissis*.

6. *omissis*.

7. *Recurso especial desprovido."*

(REsp 1033545/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 28/05/2009)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014219-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056583320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 275/278.

As alegações do agravante com o fito de anular julgamento administrativo de primeira instância, ao argumento de inobservância dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa é matéria a ser apreciada via dilação probatória, vinculada ao mérito..

Quanto ao tema, por ilustrativo, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/72. INTIMAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. PRAZOS. PEDIDO DE INTIMAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO. OBSERVÂNCIA DO PRECEITO LEGAL. ATO ADMINISTRATIVO LEGÍTIMO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS RESPEITADOS. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PUBLICIDADE. PROCEDIMENTO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso dos autos, o procedimento revela-se escorreito e o ato administrativo que indeferiu o pedido do contribuinte, de sustentação oral em primeira instância, não está eivado de ilegalidade, conquanto observou estritamente o rito e o prazo previstos na legislação aplicável ao caso, não tendo ocorrido, por parte do fisco, a perpetração de conduta capaz de implicar violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal, vez que foi assegurado ao contribuinte o direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, bem como oferecer recurso, junto ao órgão administrativo competente, nos termos do Decreto nº 70.235/72, não havendo que se falar no presente caso, por outro lado, em ausência da observância ao princípio da publicidade.

2. Com efeito, não é demais considerar que o contribuinte exerceu o direito de defesa por meio de impugnação e, posteriormente, interpondo recurso ordinário, sendo certo que a sustentação oral somente é admitida nas sessões de julgamento dos órgãos da segunda instância administrativa, nos termos do artigo 116, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

3. Nesse passo, a conduta da autoridade coatora foi respaldada em processo administrativo que assegurou ao impetrante o exercício do direito de defesa, mediante apresentação de um recurso. Portanto, não há falar em violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, nem aos princípios do devido processo legal e da publicidade.

4. Cabe anotar que, em sede de processo administrativo, não se exige a disciplina rígida do processo judicial, bastando que a sua condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos nos fatos e isso ocorreu no caso dos autos, não se configurando hipótese de violação da mencionada garantia constitucional.

5. Em suma, no caso dos autos, foram respeitados, durante o trâmite do processo administrativo fiscal, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a publicidade dos atos administrativos, não havendo falar em nulidade do processo administrativo e seu respectivo procedimento, em razão de a autoridade impetrada indeferir a presença e defesa do autuado durante a sessão de julgamento, na primeira instância, pois, se trata de fase processual própria da segunda instância administrativa. Assim sendo, de rigor concluir que a conduta da autoridade impetrada não violou o direito líquido e certo do impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da sentença fustigada.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região. AMS nº 2008.61.00.023073-0, Relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, v.u., DJF 3 CJI, 09/08/2010, página 331)

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CONTRIBUINTE. PAUTA DE JULGAMENTO. PUBLICAÇÃO. SUFICIÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL GARANTIDO.

1. A publicação da pauta de julgamento pelo Conselho de Contribuintes é suficiente para propiciar ao causídico da agravante o conhecimento sobre o fato, em nada ferindo os princípios basilares da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária sua intimação pessoal, nos termos do artigo 18 da Portaria MF 55/1998.

2. Não provimento do agravo de instrumento."

(TRF 5ª Região, AG nº 2008.05.00.060924-0, Relator Desembargador Federal EMILIANO ZAPATA LEITÃO, 1ª Turma, v.u., DJE 04/03/2011, Página::110)

Mantenho, assim, a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 273.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014247-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PAULINO PESSOA
ADVOGADO : ENDERSON MARINHO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239613220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de rito ordinário, proposta em 1º/12/2010, com o fito de anular o auto de infração nº 521284, concernente ao Processo Administrativo nº 02027.014844/99-32, a fim de assegurar à ora agravante a manutenção da posse e guarda de animais silvestres, impedindo o réu de incluir seu nome no CADIN.

Narra a agravante estar na posse de duas araras, um tucano e um papagaio há mais de 30 anos, tendo os recebido de uma paciente que estava sob seus cuidados médicos à época.

Informa ter ingressado no ano de 1999 com processo de "Registro de Criadouro Conservacionista", com o objetivo de regularizar a posse, vindo a firmar com a ré, no ano de 2005, "Termo de Guarda de Animais Silvestres", com validade de um ano.

Afirma serem animais de estimação, confinados em cativeiro desde o final da década de 70, completamente adaptados ao seu *habitat*, encontrando-se em condições técnicas superiores às exigidas pelo IBAMA, em viveiros exclusivos de 18 m2, com espaço para vôo e alimentação balanceada definida por médica veterinária.

Explica ter sido obrigada em 2008 a transferir as aves temporariamente para outro local. Em virtude disto, foi autuada com fundamento na Lei 9605/98, art. 29, § 1º, III e Decreto 6514/08, art. 24, II, § 3º, II (transporte de animais sem autorização), e multada em R\$ 25.000,00, fato que culminou com o indeferimento de seu pedido de criadouro e, a determinação de entrega imediata das aves para um centro de triagem coletivo.

Inconformada, sob o fundamento de lesão grave e de difícil reparação, requer antecipação da tutela recursal.

Decido.

Na petição inicial da ação, informou a agravante ter interposto recurso administrativo em 05/04/2010, o qual foi julgado improcedente. Todavia, não se ocupou de colacionar cópia do respectivo processo administrativo para apreciação no agravo.

Assim, conquanto substanciais os argumentos expostos, não diviso neste juízo preambular o alegado direito à manutenção da agravante na posse das aves, isto porque os documentos acostados aos autos são insuficientes para infirmar a decisão agravada, a qual encontra-se devidamente fundamentada.

Ademais, não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos eventualmente eivados de ilegalidade, cuja demonstração não restou inequivocamente comprovada.

Com relação à inscrição do nome da agravante no Cadastro Informativo de créditos não-quitados do setor público federal (CADIN), inviável o pronunciamento desta Corte quanto à matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não examinada pelo magistrado na decisão agravada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014322-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WALFRAN ACESSORIOS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : REINALDO KLASS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220146120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa no pólo passivo da lide (fls. 125/127 e 132).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que **a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.**

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJE 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).*

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 2002/2003 (fls. 31/42).

Determinada a citação, foi expedida carta de citação, tendo o AR retornado positivo (fl. 46).

Por ocasião da penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 122), conforme certidão lavrada em 19/08/2009 (fl. 112).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão dos sócios Waldemar Loureiro Thomé e Jurema Regina Minussi Thome, perante o Juízo monocrático (fls. 116/117).

Da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 121/123), constata-se que ambos integravam o quadro societário no momento da **ocorrência dos fatos geradores** dos tributos em execução, não havendo notícia de suas retiradas.

Ressalte-se que, na espécie, cabe aos sócios o ônus da prova.

Assim, presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014403-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00049221520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO ITAUCARD S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar a Secretaria da Receita Federal do Brasil a manutenção da apreensão efetivada, mas se abstenha de praticar quaisquer atos que importem em alienação do veículo, até ulteriores deliberações daquele Juízo.

Relata a agravante ter ajuizado ação de rito ordinário cujo objeto era a suspensão da exigibilidade das multas objeto dos Termos de Retenção nºs 10630.002154/2010-53 e 10630.720143/2010-59 e Autos de Infração nºs 0610300/00385/10, 0610300/00267/10 e 0610300/00266/10, assim como a imediata devolução do veículo apreendido, suspendendo-se leilões, arrematações, doações e liberações, bem como a cobrança de quaisquer despesas e armazenagem do bem apreendido que sejam devidas aos depositários, à agravada ou aos terceiros delegados. Requereu ainda, uma vez liberado o veículo, autorização para alienação por meio de leilão oficial, com o comprometimento da realização de depósito judicial.

Assevera que o seu pedido foi no sentido de realizar o depósito judicial, em razão da fácil deterioração do bem. Atesta que é necessária a liberação e autorização para alienação do veículo para que o valor total a ser obtido com o leilão oficial fique depositado à disposição do juízo até o deslinde final do feito. Afirma que, por meio de contrato de arrendamento, é proprietária do veículo, mas que não pode ser penalizada por atos praticados pelos arrendatários. Da mesma forma, alega que é indevida a multa prevista no artigo 75 da Lei nº 10.833/03, que por ter natureza penal e, portanto, caráter subjetivo deve ser imposta ao transportador do veículo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, realizada fiscalização foi apreendido o veículo L200 Triton, placa HNM 5000, por estar transportando cigarros de procedência estrangeira em desacordo com as normas aduaneiras. Preceitua o artigo 104, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

"Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

No entanto, a agravante comprovou que o bem apreendido é de sua propriedade, vez que realizado Contrato de Arrendamento Mercantil, conforme documento de fls. 71/74.

Por outro lado, não há nos autos qualquer prova indicativa de que a agravante participou do ato ilícito que deu ensejo a imposição da multa de perdimento.

A respeito do assunto, destaco recentes precedentes desta Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. "ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem."

(AMS 187619 - proc nº 1999.03.99.004359-3, relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, julgado em 03.08.2004, votação unânime)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de Arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida

(REOMS 170802, proc nº 96.03.011098-1, relatora Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, julgado em 23.04.2008, votação unânime)

Destarte, presentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014406-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NILTON CARLOS CHIEPPE
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : UNIMICRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389581220034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo co-executado, ora agravante, sob o fundamento de **não vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário e a alegada ilegitimidade passiva** do ex-sócio.

Sustenta o agravante a prescrição dos débitos em cobrança e sua ilegitimidade passiva *ad causam*, vez que jamais ocupou qualquer cargo de gerência ou administração da sociedade executada, o qual ostentava, tão somente, a condição de sócio minoritário, tendo se retirado dos quadros sociais da empresa em 09/10/2003, razão pela qual não justifica sua inclusão no pólo passivo da execução.

Destarte, requer a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Primeiramente, é indispensável saber se houve ou não citação da empresa executada, antes de se pensar em incluir eventual sócio. Se não foi encontrada deve ser citada por edital pois somente depois de formada a relação jurídica processual, terceiro pode se integrado. Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 31), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Contudo, não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art. 618, inc. II, do CPC ; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

Ainda que assim não fosse, em que pese meu entendimento no sentido de que exercendo a gerência da sociedade à época do fato gerador é possível o redirecionamento do executivo fiscal ao ex-sócio da empresa executada nos casos onde, após a citação, não se localizou bens suficientes para garantir a execução, o caso em apreço guarda certas peculiaridades, que não permitem a responsabilização do agravado pelos débitos exequiendos.

Do exame dos autos, verifico que o agravante, ex-sócio da executada, NILTON CARLOS CHIEPPE, além de sócio minoritário, conforme se infere da documentação carreada nos autos, não consta do quadro de gerentes da sociedade executada.

Dos elementos analisados, a menos nesta sede de cognição sumária, entendo que não resta, de plano, caracterizada a responsabilidade do ex-sócio pelo débito em cobrança: primeiro, em razão da ínfima cota social de que era titular; segundo, pelo fato do executado nunca ter exercido a gerência/administração da sociedade; terceiro porque o executado se retirou da sociedade em 09/10/2003 e, por fim o inadimplemento da obrigação tributária em cobrança persistiu na gestão dos sócios majoritários originais, conforme se infere através da Ficha Cadastral da JUCESP, colacionada às folhas 48/54.

Portanto, a inclusão do agravante não se sustenta ante a documentação acostada, não cabendo a responsabilização pela dívida tributária em cobrança ao ex-sócio NILTON CARLOS CHIEPPE, mero **sócio quotista**, sem poder de administração.

Por estes fundamentos, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para reconhecer a ilegitimidade passiva e excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014433-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ALDIVAN FERNANDES DE MEDEIROS
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PORTU S TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e outros
: EVA MARIA DE CERQUEIRA LIMA
: ROGERIO ANTONIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097176720024036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário e a alegada ilegitimidade passiva.

Decido.

Primeiramente, é indispensável saber se houve ou não citação da executada, antes de se pensar em incluir eventual sócio. Se não foi encontrada deve ser citada por edital pois, somente depois de formada a relação jurídica processual, terceiro pode se integrado.

Na hipótese, a empresa não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme certidão do Oficial de Justiça, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Contudo, a ausência de citação do devedor principal produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art. 618, inc. II, do CPC ; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

Não obstante, infere-se que o agravante se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros em 11/02/1999, conforme Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 111/113).

Assim, ante o tempo decorrido, somado ao fato de o ex-sócio não mais integrar a sociedade por ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo merecer acolhida o pleito de exclusão do agravante do pólo passivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para reconhecer a ilegitimidade passiva e, excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014542-18.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014542-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CHINA TUR TURISMO LTDA -EPP

ADVOGADO : MARIO CLAUS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004661920114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CHINA TUR TURISMO LTDA. - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que requereu a imediata liberação de ônibus, objeto de apreensão em procedimento administrativo fiscal.

O agravante alega ser microempresário do ramo de Turismo e que teve seu ônibus contratado por um terceiro, o qual realizou viagem de excursão de Corumba à Bolívia e o referido veículo foi apreendido pela Polícia Federal de Londrina-PR, por conter mercadorias de propriedade dos passageiros desacompanhadas de documentação em seu interior.

Sustenta a arbitrariedade da aplicação da pena de perdimento, uma vez que não participou do evento.

Assevera que o veículo estava sob a guarda e responsabilidade do terceiro contratante, bem como que a intimação da lacração do veículo recaiu sobre pessoa errada, uma vez que o proprietário do veículo não estava presente no momento citado.

Afirma estar caracterizado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em razão de ser o seu único meio de subsistência a utilização de seu veículo para aluguel ou fretamento.

Requer concessão do efeito ativo da tutela recursal, para liberação do veículo apreendido e reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão decisão recorrida. A questão jurídica controvertida foi objeto de exame perante a E. Quarta Turma, que entendeu que a prestação do serviço de fretamento, em princípio, livra de qualquer responsabilidade o proprietário locador do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros, no caso, aos passageiros, e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração, conforme elucidam os arestos a seguir:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRETAMENTO. BENS DE TERCEIROS. CONTRABANDO E DESCAMINHO. APREENSÃO DO VEÍCULO.

I - A pena de perdimento de bem pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade.

II - Não se afigura legítima a manutenção de ato de apreensão sem qualquer amparo em procedimento judicial ou administrativo que impute ao agravante a autoria de fato evidentemente em desacordo à lei.

III - Documentada a prestação do serviço de fretamento, presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros (passageiros) e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.

IV - Liberação do veículo mediante assinatura de termo de depósito pelo proprietário.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI - Agravo de Instrumento - 234597, DJF3, CJ2, data:31/03/2009 página: 805, Desembargador Federal Fabio Prieto)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ÔNIBUS APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. ART. 58, MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/2003. INCIDÊNCIA.

I. É certo que o contrato de locação, acostado aos autos, revelando as pessoas dos contratantes (locador/locatário) teria o condão de afastar a responsabilidade do locador, pois não se confundem a conduta do locatário com a do locador.

II. O locatário, mero possuidor direto da coisa alugada, fazendo uso do veículo, age sponte sua, o que livra, em princípio, de qualquer responsabilidade o locador, possuidor indireto, de que nada teve ciência.

III. Entretanto, não é menos certo que esta presunção de boa-fé, da qual se reveste o locador, tem natureza relativa, podendo ser eliminada diante da envergadura do conjunto probatório trazido aos autos (REsp 961.324/RS).

IV. In casu, o condutor do veículo alugado era, ao mesmo tempo, um dos sócios da empresa locadora, o que comprova o liame subjetivo entre o titular do veículo e a real intenção dos passageiros infratores.

V. Atitude sub-reptícia do condutor, estacionando o automóvel em logradouro angusto e de pouca movimentação, à margem da rodovia, a fim de facilitar o transbordo de mercadorias estrangeiras, à revelia da fiscalização aduaneira.

VI. Reforma da r.sentença para denegar a segurança, fazendo incidir no caso concreto a pena de multa, prevista no art.58, da Medida Provisória nº135, de 30 de outubro de 2003.

VII. Apelação e remessa oficial providas."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 259414, Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3, CJI, data:14/07/2009, página: 637)

Na mesma direção, também há pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

- 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.*
- 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1149971/PR, rel Ministra Eliana Calmon, DJe 15/12/2009)

Assim, embora haja a presunção de boa-fé do locador do veículo, esta pode ser elidida diante do conjunto probatório. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

"Em primeiro lugar, vislumbro que não restou demonstrada a propriedade do veículo de que se pretende a liberação. Isso pois a impetrante não juntou aos autos qualquer documento que comprove ser o ônibus de placa HRO 2626 de sua propriedade.

Em segundo lugar, entrevejo que a impetrante aduz desconhecer a prática da infração, tendo fretado seu veículo a Antonio César Oliveira da Rocha, de modo que não pode ser responsabilizado pelo conteúdo irregular apreendido. Disse que cumpriu exatamente os termos do contrato de fretamento do bem, tendo, inclusive, juntado cópia da nota fiscal atinente à prestação do serviço.

Com efeito, em casos de apreensão de automotores em razão da prática de ilícitos fiscais decorrentes de contrabando ou descaminho, é cabível a devolução deles quando afastada a responsabilidade do proprietário do bem.

Não vislumbro, todavia, ser este o caso dos autos.

Conquanto a empresa alegue que não tinha conhecimento acerca da quantidade excessiva de mercadorias carregadas em seu veículo e da irregularidade na importação delas, os documentos constantes dos autos apontam o contrário."

Observa-se, também, que o agravante não acostou aos presentes autos provas documentais relativas à propriedade e regularidade do veículo.

Desse modo, não é possível a determinação imediata da liberação do veículo em sede de cognição sumária.

Ante o exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014544-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JAFRIOS COM/ DE SUPERGELADOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE DE ABREU IMAKAWA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065321620054036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante por não vislumbrar a ocorrência de prescrição dos débitos em cobrança. Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No caso em exame, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações da agravante, mormente em face da manifestação da Fazenda Nacional pela não ocorrência da **prescrição** do débito executado (fls. 78/85).

Portanto, a questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014581-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CRISTIANE CAMPOS MORATA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 07.00.00001-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de condenação da exequente em honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, advogada constituída pela empresa executada, ser devida a condenação em verba honorária inclusive na execução fiscal, pois a exequente cancelou a CDA nº 80.3.06.005621-02 e substituiu a CDA nº 80.2.06.089457-98 por outra de menor valor, em virtude do reconhecimento dos pagamentos realizados, conforme fora noticiado na exceção de pré-executividade e, após, nos embargos à execução.

Pugna pela fixação de honorários advocatícios de 20% no executivo fiscal, do valor cobrado na CDA 80.3.06.005621-02 e da diferença referente à redução do valor da CDA nº 80.2.06.089457-98, sem prejuízo daqueles que vierem a ser fixados nos embargos à execução, ante a possibilidade de cumulação de condenação em ambas as ações.

Alternativamente, requer a condenação de honorários advocatícios apenas na execução fiscal, no percentual de 20% do valor da causa (R\$ 874.433,14).

Decido.

Os honorários de sucumbência estão atrelados à não-continuidade da execução, de modo a serem devidos tão somente em seu término, hipótese diversa da versada nos autos, porquanto o processo executivo prosseguiu, com a substituição da CDA na forma do artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o exequiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.

Recurso especial desprovido."

(REsp 576119/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 517)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. INCABÍVEL. ART. 20, § 1º, DO CPC.

I. Improcedente o incidente de exceção de pré-executividade, devido o pagamento das despesas respectivas pelo peticionário à parte contrária, mas não de honorários, haja vista o prosseguimento da execução (art. 20, § 1º, do CPC), sem que tenha termo o processo.

II. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 694794/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 143)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014667-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CELIA REGINA REBOUCAS MONTEIRO
ADVOGADO : ROSANGELA FERNANDES CAVALCANTE e outro
AGRAVADO : EDUARDO MOURA BRITO
ADVOGADO : WILLIANS DUARTE DE MOURA e outro
PARTE RE' : ARIANA COML/ LTDA e outro
: VALTER JOSE JERONIMO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130412020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, excluiu os sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 118).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005;

REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.
3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).
4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."
5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.
6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE**".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1997/2001 (fls. 17/39).

Determinada a citação, foi expedida carta de citação, tendo do AR retornado negativo (fl. 41).

Não houve diligência de Oficial de Justiça.

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, pois não se configura sequer a presunção de dissolução irregular da empresa.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014711-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SAFMARINE CONTAINER LINES N V
ADVOGADO : GISELA CHIARELLO PASSOS DE FAZIO e outro
REPRESENTANTE : SAFAMARINE BRASIL LTDA
ADVOGADO : GISELA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035822420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter liberação de unidades de carga/contêineres.

Narra a agravante ser empresa de navegação marítima com atividade em portos brasileiros há muitos anos, tendo sido contratada para transportar mercadorias oriundas do exterior, via marítima, porto a porto, na modalidade FCL/FCL. Contudo, teve seus contêineres retidos, após o desembarque no Porto de Santos no período de 16/03/2008 e 25/03/2010, em razão de o importador ter abandonado as cargas transportadas ou por terem sido apreendidas pela alfândega, estando atualmente sujeitas à pena de perdimento.

Informa ter apresentado em 18/03/2011 requerimento administrativo ao Inspetor da Alfândega de Santos mas, não houve resposta ao pleito de desunitização das cargas e devolução dos respectivos contêineres vazios.

Considera ilegal e abusivo a retenção dos contêineres, porquanto a responsabilidade pelo transporte cessou com a entrega da mercadoria no Porto de Santos.

Requer antecipação da tutela recursal, a fim de liberar os contêineres MAEU6379244, MRKU0502511, MSKU6262364, MRKU0532706, TRIU5497063 e MSKU2822840.

Decido.

É iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria importada e, verificado o abandono ou a perda da carga por infração aduaneira, não se justifica sua manutenção no recinto alfandegado.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido."

(STJ RESP - 914700/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, v.u., DJ 07/05/2007, pág.298)

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(STJ RESP - 908890/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 23/04/2007, pág. 249).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal 'a quo' entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. 'Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal' (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido."(STJ - RESP - 526767/PR, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19/09/2005, pág.186).

O fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, mesmo porque o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Ademais, pontuo que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado - o qual inclusive é remunerado para tanto - e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Por esses motivos, defiro a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar a imediata liberação dos contêiners MAEU6379244, MRKU0502511, MSKU6262364, MRKU0532706, TRIU5497063 e MSKU2822840.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014727-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014727-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : STELLA AMARAL DE CASTILHO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073238420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do imposto de renda sobre o ganho de capital obtido com a alienação das ações mencionadas na inicial, nos termos da isenção outorgada pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, art. 4º, d.

A agravante alega a inexistência de direito adquirido à isenção tributária, uma vez que o benefício foi revogado pela Lei nº 7.713/88, mais especificamente pelo seu artigo 58, tudo de acordo com os ditames do artigo 97, inciso VI, do CTN.

Assevera que nos termos do artigo 178 do CTN a isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo. Esclarece com relação ao referido artigo que "prazo certo" e "condição" são requisitos cumulativos para que o direito à isenção se incorpore ao patrimônio jurídico do contribuinte.

Dessa forma, afirma que não houve fixação de prazo certo de vigência da isenção em apreço, visto que os cinco anos indicados no dispositivo legal referem-se ao tempo durante o qual o contribuinte deveria permanecer na propriedade das ações, e não a sua duração.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o feito com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a isenção prevista no Decreto Lei 1.510/76 é concedida ao contribuinte que satisfaz requisito exigido no ato normativo, qual seja o de a alienação ocorrer somente após, decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição participação societária.

Dessa forma, se o contribuinte implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção, uma vez que reconhecido o direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época.

A mencionada lei exigia que os autores conservassem a propriedade das ações por um prazo de cinco anos, fato este caracterizado como condição onerosa.

Nesse passo, a c. STF analisando a questão da isenção concedidas sob condição onerosa, expediu a Súmula 544: "*Isenções tributárias concedidas sob condição onerosa não podem ser livremente suprimidas*".

In casu, embora a alienação das ações tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88, que revogou a regra isentiva, as ações integravam o patrimônio da parte autora há muito tempo, já havendo transcorrido o período de cinco anos que ensejava o direito à isenção do imposto de renda na venda das ações previsto no Decreto-Lei 1510/76.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

" ...

No caso em tela, tendo a impetrante adquirido as ações em 1979, por transferência causa mortis, havia cumprido o requisito temporal para o gozo da isenção do imposto de renda antes mesmo da revogação da referida norma, configurando-se, portanto, o direito adquirido ao benefício fiscal.

...

A aquisição das ações pela impetrante, por meio de processo de inventário dos bens de seu falecido marido, bem como a sua venda, em 2010 (fls. 106/108), estão comprovadas nos autos."

..."

Sobre o assunto, o e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, de acordo com a ementa que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN. 1. É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte e do Conselho de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1148820 - 2ª Turma, relator Ministro CASTRO MEIRA, dje 26.08.2010)

No mesmo sentido, vem decidindo esta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IRPF. MANDADO DE SEGURANÇA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA FRUIÇÃO.

1. Não é devido o recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre ganho de capital decorrente da alienação de ações adquiridas até 1986, sob o pálio do Decreto-lei nº 1.510/76, e vendidas em 2007.

2. A hipótese quadra-se nos limites do art. 178 do Código Tributário Nacional, posto tratar-se de isenção de caráter oneroso, concedida por prazo certo. Daí a inviabilidade de sua revogação, não se cuidando de interpretação extensiva, em ordem a esbarrar na vedação do art. 111, inciso II, do mesmo diploma legal, posto que a sua obtenção atrelava-se à permanência das ações no patrimônio do contribuinte pelo período de cinco anos. Inteligência da Súmula 544 do Pretório Excelso.

3. No caso concreto, a propriedade das ações só passou ao patrimônio das pessoas físicas das impetrantes em 1998, por força de sucessão causa mortis, quando adquiriram a participação societária e já revogado o benefício, de sorte que não podem dele usufruir.

4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, II, do Código Tributário Nacional.

5. Apelo das impetrantes a que se nega provimento.

(TRF3, AMS 303808, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF 21.07.2009)
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. VENDA DE COTA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.
ART. 4º, d, DO DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO. LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO.

A pretensão resistida decorre da possibilidade de configuração de direito adquirido pelo impetrante em razão da aquisição de cotas de participação societária da Companhia Açucareira Vale do Rosário ao tempo em que o contribuinte era isento do recolhimento de imposto de renda sobre o lucro decorrente da alienação das mesmas ações, consoante dispunha o Decreto-lei 1.510/1976 O diploma supramencionado teve seus efeitos limitados, à edição da Lei 7.713/1988, cuja vigência teve início em 1º/1/1989. Desde que obedecido o princípio da anterioridade, tem-se que a isenção será revogada ou modificada por lei a qualquer tempo. Somente quando concedida por prazo certo e em função de determinadas condições é que o benefício adquirirá contornos de irrevogável. Uma das interpretações emprestadas ao art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/1976, permite concluir que, embora tivesse o texto legal fixado o termo a quo para perfazimento da condição temporal imposta para a concessão da isenção ali prevista, porque concedida por tempo indeterminado, não restou conformada a hipótese de irrevogabilidade prevista pelo CTN. Por outro lado, o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento. Eis o ensejo previsto pelo CTN (art. 178) para o reconhecimento da natureza irrevogável art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/1976. A celeuma sobre a interpretação mais adequada a ser emprestada à norma perde vigor no instante em que se comprova o perfazimento do quinquênio legal em momento anterior à própria existência da Lei 7.713/88. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, AMS 301259, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, DJF 21.07.2009, pág. 94)

A matéria encontra-se decidida em consonância com o entendimento pacífico de ambas as Turmas de direito público do STJ e deste Tribunal, o que conduz ao improvimento do recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014736-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COML/ PACO DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : DANIEL FREIRE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05526968319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COML/ PACO DE PNEUS LTDA. em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ocorrência de prescrição intercorrente (fl. 36).

A agravante requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na espécie, trata-se de alegação de prescrição intercorrente.

A execução fiscal foi ajuizada em 21/09/1998, para cobrança de débitos relativos a 1993.

Foi expedida carta de citação cujo AR retornou positivo, datado de 24/11/1999 (fl. 15).

Determinada a expedição de mandado de penhora e avaliação em 14/07/1999 (fl. 16), os autos foram remetidos ao arquivo em 23/11/2000 (fl. 17 verso).

O Juízo monocrático afastou a ocorrência da prescrição nos seguintes termos:

"Fl. 11: A alegação de prescrição intercorrente não pode ser acolhida. É que a exequente não requereu nem foi intimada da remessa dos autos ao arquivo. A própria remessa foi totalmente nula, feita sem amparo legal e sem despacho judicial (fl. 10). Nesse caso, não corre, contra a exequente, o prazo prescricional, uma vez que não deu causa à paralisação do feito.

Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO e determino o prosseguimento da execução fiscal. (...)"

Desse modo, proposta a ação dentro do prazo de cinco anos, é necessário que seja demonstrado, de forma cabal, que foi a exequente quem efetivamente deu causa à demora na realização da citação do devedor, caso contrário, incidirá o entendimento consagrado na Súmula n. 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Conforme constou da decisão hostilizada, a demora na citação da executada não pode ser atribuída à exequente.

Logo, mantenho a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014787-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DSI BRASIL IND/ QUÍMICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.04415-2 A Vr COTIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a DSI BRASIL IND/ QUÍMICA E COM/ LTDA., da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de gratuidade da justiça, bem assim o diferimento do recolhimento das custas devidas pela interposição de recurso, por considerar que não restou comprovada a precariedade da situação financeira da executada.

Sustenta, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme provam os balancetes financeiros acostados aos autos. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conquanto excepcionalmente seja possível a concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, imprescindível a efetiva comprovação de que não possui condições de arcar com as despesas do processo, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, a documentação acostada aos autos (fls. 27/29) não possui o condão de comprovar a precariedade das condições financeiras da embargante, ora agravante.

Trago a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PESSOA JURÍDICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº1060/50 - AUSÊNCIA DE PROVA DA PRECARIIDADE FINANCEIRA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os requisitos para a concessão da justiça gratuita à pessoa física não são os mesmos exigidos da pessoa jurídica. Enquanto para a primeira basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família, para a segunda é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.

2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

3. Agravo improvido."

(TRF3 - AG 217104 - Proc. 200403000512129/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 30/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI n. 1.060/50 À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de microempresa, firma individual, cuja situação financeira demonstrada, em princípio, justifica a concessão do benefício, conforme consta dos documentos juntados aos autos.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF3 - AG 309182 - Proc: 200703000860212/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 28/07/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL -. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50.

1. Nos termos do §1º do artigo 1º da Lei nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

2. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).

3. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução.

4. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão.

5. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso.

(TRF3 - AG - 234031 - Processo: 200503000266305/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA -j. 19/06/2008 - DJF3 28/07/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI N. 1.060/50. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. NÃO CONSTATAÇÃO.

I - (...) *omissis*.

II - (...) *omissis*.

III - A gratuidade de justiça pode ser deferida também com respeito às pessoas jurídicas, desde que devidamente comprovada a impossibilidade financeira de suportar os encargos processuais. Hipótese em que não basta a simples afirmação de necessidade do benefício, tal como ocorre com as pessoas físicas, não prevalecendo o princípio insculpido na Lei n. 1.060/50, segundo o qual se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AI 310746 -Proc:200703000881460/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE-DJF3 25/11/08 pag. 1456)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014794-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014794-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN
SUCEDIDO : BELGO MINEIRA PIRACICABA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00048418320044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que **suspendeu o levantamento do valor depositado**, pelo prazo de 45 dias, ante a comprovação de que a agravante possui débitos inscritos na Dívida Ativa da União em cobrança, por meio de executivos fiscais, sem penhora formalizada - determinando que os valores permaneçam depositados à disposição do Juízo, até ulterior deliberação.

Inconformada, sustenta a agravante que a decisão agravada carece de embasamento legal, tendo em vista que a expedição de alvará de levantamento de precatório não é condicionada à regularidade fiscal do beneficiário.

Requer a imediata concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Do exame dos autos, verifico através das fls. 276/277 que a Fazenda Nacional noticia a existência de 41 (quarenta e uma) inscrições em Dívida Ativa da União em nome da agravante, algumas ativas e em cobrança judicial, com respectivas execuções fiscais ajuizadas.

É possível a penhora de crédito existente em nome do contribuinte, a fim de garantir débito em cobrança em execução fiscal, pois a lei prevê encontro de contas, quando o credor também é devedor. Além disto o executivo fiscal relativo à inscrição na dívida ativa possui presunção de liquidez e certeza.

Carecem os autos de prova apta a demonstrar que foi formalizada garantia nas execuções fiscais em andamento.

Desta forma, neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ao contrário, evidencia-se a natureza cautelar da medida deferida pelo Juízo *a quo*, pois não se afigura razoável a Fazenda Nacional, detentora de crédito em face da agravante, ressaltado, com executivos fiscais em andamento, despender pagamento para com seus devedores.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014974-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERVICOS DE HEMATOLOGIA DO VALE DO PARAIBA S/S LTDA
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LEMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064825120094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou pedido de extinção da execução**, determinando a penhora livre de bens, sob o fundamento de que os documentos apresentados não são aptos a comprovar a extinção do crédito tributário em discussão.

Inconformado, sustenta o recorrente que efetuou o pagamento integral do débito em cobrança, razão pela qual o executivo fiscal deve ser extinto.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

No caso em exame, muito embora o agravante alegue pagamento total dos débitos, neste juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados (depósitos judiciais de folhas 44/52), a correlação entre os valores exigidos pelo Fisco e os depósitos efetivados pelo contribuinte no mandado de segurança nº 2004.61.03.007294-9, elemento essencial ao deslinde da questão.

Não obstante isso, a autoridade fazendária informa não ter sido juntado aos autos quaisquer documentos comprobatórios das alegações, principalmente cópia da inicial do referido mandado de segurança e sentença proferida, onde se pudesse aferir que a discussão travada na ação mandamental se refere aos débitos exigidos na presente execução, fato a inviabilizar a análise pelo Fisco, dos supostos pagamentos efetivados.

Assim, a documentação acostada aos autos pelo agravante, se demonstra insuficiente para infirmar, de plano, os pressupostos de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo e, portanto, não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento de defesa, a não ser pela via própria dos embargos, uma vez que é imprescindível a dilação probatória para se aferir as alegações da empresa executada.

Ademais, parece-me consistente a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 69/71) onde afirma a exigibilidade dos créditos tributários em cobrança, vez que o mandado de segurança diz respeito ao Processo Administrativo nº 13884.000941/2004/29, enquanto a execução fiscal exige cobrança de débitos objeto do PA nº 13884.500035/2009-34.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014978-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUCMMY RESTAURANTE E BUFFET LTDA
ADVOGADO : ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00042794220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão à inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

É uma síntese do necessário.

No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, **a lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"** (art. 146, par. único, "caput").

A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a Lei Complementar nº 123/06.

É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.

Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 10.522/02. A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

A própria Lei Federal nº 10.522/02 - **ordinária** - prevê a possibilidade de parcelamento, **exclusivamente**, de débitos "**para com a Fazenda Nacional**" (artigo 10).

Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que "**o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica**" (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014983-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ACRYLCOTTON IND/ E COM/ DE FIOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00361699220034036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015033-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PRISCILA BRENTAN CAPISTRANO CUNHA
ADVOGADO : ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00071956420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL da r. decisão singular que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por considerar a suspensão da exigibilidade do débito discutido, pela adesão ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09.

Sustenta, em síntese, que a impetrante optou por não incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento, sendo que apesar de possuir apenas uma inscrição, no valor de R\$ 90.356,02, requereu a inclusão no parcelamento apenas do montante de R\$ 29.373,16, o que foi indeferido, não havendo qualquer causa de suspensão de exigibilidade relativamente à CDA nº 80.1.09.011145-03. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a impetrante pretendeu cindir o crédito tributário, incluindo no parcelamento apenas parte do mesmo, por considerar indevido o restante, pedido que restou indeferido, por ausência de previsão legal, conforme decisão administrativa de fls. 57/59, não havendo notícia da interposição de recurso.

Com efeito, insubsistente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a CDA mencionada permanece como óbice à expedição da pretendida certidão, motivo pelo que não vislumbro, ao menos em cognição sumária, ilegalidade na conduta das autoridades impetradas.

Trago, por oportuno:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXECUÇÕES FISCAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADA.

-Não restando comprovado a suspensão da exigibilidade do crédito, o contribuinte não faz jus à certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

-Apelação improvida.

(TRF3 - AMS 188074 - 199903990069480 - Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS - DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 253)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CTN - NÃO COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - Caso em que não restou comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos, uma vez que tanto o preenchimento errôneo das DCTF"s, quanto a compensação efetivada pelo contribuinte demandam a competente dilação probatória, a ser realizada por outra via processual, que não a presente impetração.

III - Sentença mantida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF3 - AMS 295844 - 200461190019378 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJF3 CJ2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 212)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015034-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049221520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar que a Secretaria da Receita Federal do Brasil

mantivesse a apreensão efetivada, mas se abstinhasse de praticar quaisquer atos que importassem em alienação do veículo L200 Triton, Placa HNM 5000.

A União Federal alega a deferimento parcial é contrário à lei e causa prejuízo ao interesse público, na medida em que impede a alienação do bem que, para além de sofrer rápida depreciação, impõe despesas de armanejamento/guarda aos cofres públicos, a agravante espera seja atribuído o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Assevera que nos termos da legislação em comento o transporte de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, impõe a pena de perdimento do veículo transportador.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No presente caso, a agravante não comprovou a existência dos elementos necessários à concessão do efeito suspensivo. Preceitua o artigo 104, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

"Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

Na petição inicial do processo originário, o ora agravado, Banco Itaúcard S/A alega que o veículo apreendido é de sua propriedade, uma vez que é objeto do contrato de arrendamento nº 4438724-9, firmado entre o autor-agravado e a arrendatária Maria Vieira Mendes.

Em casos semelhantes a jurisprudência vem entendendo que comprovado que a instituição financeira, não participou do ato ilícito, deve ser afastada a imposição da multa de perdimento.

A respeito do assunto, destaco recentes precedentes desta Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem."

(AMS 187619 - proc nº 1999.03.99.004359-3, relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, julgado em 03.08.2004, votação unânime)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de Arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida

(REOMS 170802, proc nº 96.03.011098-1, relatora Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, julgado em 23.04.2008, votação unânime)

Dessa forma, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos legais, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015037-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PANIFICADORA CISNE LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026703920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PANIFICADORA CISNE LTDA - EPP** contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu liminar que objetivava ao reenquadramento junto ao SIMPLES NACIONAL.

A agravante alega que sua exclusão se deu de forma arbitrária e inconstitucional.

Afirma que a Carta Política, em seu artigo 146, inciso III, determina às micro e pequenas empresas tratamento diferenciado e favorecido.

Dessa forma, assevera que a Lei Complementar nº 123/06 e a Resolução CGSN nº 15/2007 ao instituir que empresas com débitos com a Receita devem ser excluídas do SIMPLES NACIONAL, violam da Constituição Federal.

Ressalta que a exclusão de ofício do Simples Nacional, nada mais é que um meio de compelir ao pagamento dos débitos que possui frente ao Fisco Federal, situação considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com as súmulas nºs 70, 323 e 547.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"...

Frise-se que a Constituição Federal atribuiu à lei complementar a função de estabelecer as normas gerais em matéria tributária, razão pela qual cabe a este instrumento normativo tratar dos institutos jurídicos e fixar requisitos, condições, tempo, forma, obrigações, direitos, etc, que afetem e se relacionem à esfera jurídico-tributária das empresas de pequeno porte e microempresas.

Nesse sentido, a garantia constitucional de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive com a previsão de regimes especiais ou simplificados de recolhimentos de tributos, não implica, em absoluto, na instituição de um regime que lhes assegure a fruição de benefícios ilimitados, de forma irrestrita e exclusiva, e eternamente.

A lei complementar pode, sim, impor obrigações ao favorecido, exigir-lhe uma contrapartida, fixar condições ou requisitos para a fruição de benefícios, etc.

Ao contrário do que quer fazer crer a Impetrante, a garantia inserida nos comandos constitucionais em referência não contempla o benefício da inadimplência tributária, nem afasta o dever do contribuinte de manter a lisura no cumprimento das obrigações tributárias, de sorte que me parece possível a previsão de exclusão do regime das empresas que não logram adimplir suas obrigações tributárias."

Com efeito, o "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 146, *in verbis*:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nessa esteira, adveio a Lei Complementar nº. 123/2006, que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime.

De acordo com o disposto no art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão do regime é factível, desde que o contribuinte "possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal", cuja exigibilidade não esteja suspensa".

In casu, é incontroverso que a agravante conta com débitos tributários, de modo que, na hipótese dos autos, guarda aplicação o dispositivo em comento.

Por fim, não procede a alegação do ora agravante com relação às Súmulas STF nºs 70, 323 e 547, visto que não é concebível beneficiar devedor que não cumpre com suas obrigações, em detrimento de outros que efetivamente têm o direito aos benefícios criados pelo referido sistema.

De outra parte, não há prova de que a recorrente promoveu a regularização do débito, nos termos do § 2º do art. 31 da Lei Complementar 123/06, a indicar, nesta cognição não exauriente, que a exclusão foi fincada na forma da lei.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015061-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN
SUCEDIDO : COMPAQ DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152577520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HEWLETT PACKARD DO BRASIL LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos no mandado de segurança nº 0024283.62.2004.4.03.6100.

Relata a agravante que foi ajuizada contra si execução fiscal para cobrança de débitos da COFINS, apurados no Processo Administrativo 10768 021628/98-81, sob o nº de inscrição 80 6 10 00 1089-07 (fls. 15/40).

Narra que, em contrapartida, ajuizou ação anulatória de débito fiscal, autuada sob o nº 00100773320104036100, e nestes autos efetuou o depósito do montante integral (fls. 95/117 e 121)

Esclarece que na ação anulatória foi deferido o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários apurados na CDA nº 80.6.10.001089-07 (fl. 124).

Assevera que opôs exceção de pré-executividade na qual alegou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No entanto, a União Federal atravessou petição na qual requereu a penhora no rosto dos autos de valor depositado em favor da ora agravante no mandado de segurança nº 0024283-62.2004.403.6100.

Afirma, que antes mesmo da apreciação de sua exceção, o magistrado *a quo* deferiu a penhora requerida.

Dessa forma, ante o manifesto erro da decisão agravada, pleiteia o cancelamento da penhora realizada nos citados autos.

Pede, ainda, a suspensão do executivo fiscal até o julgamento da ação anulatória.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos presentes autos, a ora agravante comprovou que efetuou o depósito judicial nos autos da Ação Anulatória nº 0010077-33.2010.4.03.6100, em 31.05.2010 (fls. 119/122), bem como o deferimento, em 07.06.2010, de seu pedido para suspender a exigibilidade dos créditos tributários apurados na CDA nº 80.6.10.001089-07 (fl. 124).

A agravante, também comprova que opôs, em 19.10.2010, exceção de pré-executividade na qual requereu a suspensão da execução fiscal, tendo em vista a discussão do crédito tributário na mencionada ação anulatória (fls. 30/47).

Ocorre que em 28.04.2011, na ação executiva a União Federal atravessou petição na qual requereu a penhora no rosto dos autos no mandado de segurança nº 0024283-62.2004.403.6100 (fl. 131), sendo o pleito deferido pelo magistrado *a quo*.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Nos termos do artigo 151, inciso II do CTN suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do montante integral.

Com efeito, dos documentos acostados é possível concluir que o crédito tributário já estava suspenso quando a União Federal requereu a penhora no rosto dos autos.

No entanto, verifico que até o presente momento não foi apreciada pelo juízo *a quo* a exceção de pré-executividade.

Assim, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, defiro parcialmente o efeito suspensivo para determinar a suspensão da penhora no rosto dos autos até apreciação do magistrado *a quo* da exceção de pré-executividade.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015095-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015095-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : PAULO BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00002331320114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela, em ação de rito ordinário, para determinar à Superintendência Federal de Pesca e Aqüicultura de Mato Grosso do Sul o restabelecimento do registro de pesca do autor, até o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória.

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, na concessão do Registro Geral de Pesca ao agravado, diante da existência de infração à legislação ambiental.

Alega que o fato de o agravado responder a processo penal, por infração ambiental, autoriza o cancelamento do Registro Geral de Pesca.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

Com efeito, a tutela deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou o prejuízo advindo da paralisação da atividade de pesca, vez que o agravado vive e sustenta sua família com a pesca. Ademais, o cancelamento de seu registro impede o recebimento do seguro-desemprego, pago aos pescadores no durante o período de DEFESO, benefício essencial à subsistência do agravado e sua família nesta época de proibição da pesca.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015113-86.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : THIAGO DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro
REPRESENTANTE : JOEL MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00094769320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução de sentença de ação de reparação de danos indeferiu pedido de anulação das penhoras realizadas e da devolução dos valores levantados.

Alega a União Federal que, em decorrência de lei, foi declarada sucessora da RFFSA.

Assevera que sendo integrada ao pólo passivo da ação, foi deslocada a competência para Justiça Federal.

Nesse passo, atesta que todos os atos praticados anteriormente são nulos, uma vez que praticados por juízo incompetente.

Afirma que as penhoras efetuadas não podem ser mantidas, uma vez que recaem atualmente sobre o seu patrimônio.

Atesta que a penhora não gera direito adquirido e não se consubstancia num ato jurídico perfeito ao ponto de não se sujeitar ao direito superveniente, para tanto, colaciona vários julgados do STJ que cuidam da impenhorabilidade do bem de família.

Aduz que a execução deve observar o artigo 100 da Constituição Federal (sistema de precatórios).

Ressalta que a partir de 22.01.2007 sucedeu a RFFSA em seus bens e que a determinação para expedição de mandado de levantamento se deu por juízo absolutamente incompetente, devendo ser depositado imediatamente os valores levantados em conta judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A matéria discutida nos presentes autos já foi minuciosamente analisada por esta Corte, como se pode apurar da leitura da ementa redigida pelo e. Des. Federal CARLOS MUTA, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE FERROVIÁRIO. EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITO. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. LEI 11.483/2007. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firmada a orientação de que a Lei 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, não retroage em seus efeitos para atingir atos processuais validamente praticados segundo a lei do respectivo tempo, a impedir, portanto, que seja discutida a revisão da penhora.

2. Caso em que a agravante, para impugnar a decisão agravada, fez a indicação de jurisprudência acerca da Lei 8.009/90, salientando que o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido da aplicação de tal garantia para penhoras efetuadas antes da respectiva vigência. Todavia, diferentemente do que havido em tal caso, em que o bem de família já exibia todas as características específicas do que veio a ser legalmente reconhecido como impenhorável - ou seja, o bem, basicamente, já era destinado à moradia da célula familiar -, o que se verifica, no caso dos autos, é que a causa da impenhorabilidade, ora invocada, não preexistia à penhora, mas somente veio posteriormente com a edição da lei.

3. Cabe salientar que uma coisa é a alteração do status jurídico de uma situação fática consolidada, como ocorreu com os imóveis que já possuíam os requisitos de bem de família antes da penhora e, portanto, foram atingidos, nos termos da jurisprudência citada, pela impenhorabilidade ainda que posterior ao ato de constrição a lei garantidora; outra coisa, bem diversa, é a alteração, por lei nova, de uma situação fática assim conferindo-lhe nova configuração jurídica, a qual não pode atentar contra o ato jurídico perfeito, sobre cuja proteção se encontra a penhora feita, válida porque se atingiu bem que pertencia à sociedade de economia mista, devedora conforme a coisa julgada, não lhe atingindo a nova lei que, alterando prospectivamente a situação fática, com a **transferência** do bem à **UNIÃO**, não poderia tornar o bem já penhorado em impenhorável, quando ao tempo da penhora era penhorável e foi assim consolidada a situação fática e jurídica, quando sobreveio a lei nova que, cumpre destacar, nada dispôs sobre a retroação de seus efeitos. Esta retroação de efeitos quem pretende, sem base legal, é a **UNIÃO**, para frustrar a garantia que se constituiu em favor da execução de condenação judicial.

4. O acórdão da Suprema Corte, citado pela agravante, refere-se, por igual, à Lei 8.009/90, de modo que, a nosso ver, indica que a impenhorabilidade não ofende o ato jurídico perfeito, quando a característica da garantia preexistia ao ato de constrição, ainda que a lei não atribuisse ao bem, naquela oportunidade, a condição de impenhorável. Faz-se a retroação da Lei 8.009/90 para verificar se, ao tempo da penhora, o imóvel exibia as condições de bem de família e, sendo positiva a resposta, a impenhorabilidade é reconhecida para proteger a situação fática preexistente. Aqui não é

isto, em absoluto, o que se pretende. Partindo da retroação da Lei 11.483/2007 ao tempo da penhora, o que encontraremos é o bem pertencente à sociedade de economia mista que, executada por dívida judicial, foi penhorado e cuja impenhorabilidade somente ocorreu depois porque se transferiu a propriedade do bem para a **UNIÃO**, isto depois da penhora.

5. **Cumpra-se destacar que a transferência do patrimônio da RFFSA para o da UNIÃO ocorreu nos termos e nas condições em que se encontravam os bens transferidos, a significar que os gravados, validamente segundo a lei do tempo e do ato jurídico praticado, foram transferidos com os respectivos gravames e os que estavam livres assim restaram incorporados ao domínio público da UNIÃO, nada dispondo a lei acerca da retroação de seus efeitos para desconstituir sejam contratos firmados, sejam atos judiciais validamente promovidos, de modo que a Lei 11.483/2007 não pode ser interpretada de forma dissociada ao que dispõe o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, como ora pretendido.**

6. Os artigos 100 da Carta Federal e 649, I, 730 e 731 do Código de Processo Civil são aplicáveis nas condições em que havida a sucessão da **RFFSA** pela **UNIÃO**, isto não se nega. Todavia, desconstituir penhora válida, que recaiu sobre créditos, para garantir a condenação da **RFFSA** à indenização a usuário do serviço, que ficou paraplégico devido a tiro de arma de fogo feita por vigilante no interior de trem de passageiros, evidencia não apenas uma pretensão ilegal por parte da **UNIÃO**, como ainda ofensiva a um senso mínimo de razoabilidade e de justiça, pois aqui se cuida de ação, que tramita desde 1989, quanto a dano sofrido em 1987, sem que, já estando em curso o ano de 2011 - decorridos, pois, cerca de 24 anos do tiro sofrido e da paraplegia existente -, tenha logrado o autor ver satisfeita a sua pretensão indenizatória.

7. Finalmente, para demonstrar o manifesto despropósito do pedido de reforma, a **UNIÃO** alegou que a penhora dos créditos faria com que a respectiva devedora, **ALL**, empresa privada que explora o serviço de concessão rodoviária, gozasse de imunidade, utilizando do serviço concedido sem qualquer pagamento à sociedade. Ora, houve penhora de valores devidos pela **ALL** à **RFFSA**, assim não se conferiu nenhuma "imunidade de pagamento", pois o que ocorreu foi que a **RFFSA** não recebeu o que lhe era devido e foi pago pela **ALL**, porque a então sociedade de economia mista devia - e continua devendo, agora sucedida pela **UNIÃO** - ao autor paraplégico que moveu ação e execução. Como se observa, a **UNIÃO** quer receber o devido pela **ALL** à **RFFSA**, a quem sucedeu, mas parece não ter a mesma disposição e conduta quando se trata de honrar dívida que, por sucessão, deve suportar, pois levanta, para obstar penhora validamente efetivada, a alegação de que se deve refazer a execução, embora esta tenha observada a lei do respectivo tempo, buscando impor ao autor, que já suportou 24 anos de espera, mais outros tantos até que possa receber o que lhe foi reconhecido como devido, por condenação judicial transitada em julgado.

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 414936, 3ª Turma, relator Des. Federal CARLOS MUTA, DJF3 21.01.2011, pág. 424)

No presente caso, foi ajuizada, em 1996, em ação de indenização por danos morais em face da FEPASA, sob a alegação de que no dia 19 de janeiro de 1986, por volta das 14h30, o autor (menor), com apenas 1 ano e 8 meses de idade, foi colhido por uma composição, causando-lhe inúmeras lesões e incapacidades.

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

"...

Da penhora de fls. 831 e 854/855 (R\$ 1.000.000,00 = crédito que a devedora RFFSA possuía junto à Prefeitura Municipal de Piracicaba/SP)

No caso dos autos, verifico que no dia 12 de fevereiro de 2003 foram efetivadas penhoras de crédito da Rede Ferroviária Federal S/A, junto à Prefeitura Municipal de Piracicaba, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme autos de fls. 831 e 854/855.

Em conseqüência, no dia 05/10/2006, a Prefeitura Municipal de Piracicaba procedeu ao depósito judicial (fl. 1145) do valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão reais), que já foi levantado pelo autor em 05/02/2007 (fl. 1166), em razão da petição conjunta das partes (autor e RFFSA - fl. 1149/1150), consoante decisão de fl. 1155vº.

Assim, não prospera o pedido de devolução do valor outrora sacado pelo autor, haja vista que: a) a executada RFFSA manifestou expressa concordância com o levantamento do valor penhorado (petição apresentada em 30/11/2006 - fls. 1149/1150) e b) os advogados da RFFSA somente cumpriram os dizeres do art. 2º, parágrafo único, alínea I, da Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007 (peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União) em 08/02/2007 (fls. 1161/1163).

Da penhora de fls. 964/965 e 1070 (R\$ 1.320.000,00 = crédito que a devedora RFFSA possuía junto à MRS Logística S/A)

No Juízo Federal, a União ajuizou embargos de terceiro (autos nº 2005.61.12.006469-7) que foram acolhidos para o fim de determinar a desconstituição definitiva da penhora incidente sobre o crédito no valor de R\$ 1.320.000,00, conforme peças de fls. 1036, 1038/1039, 1067 e 1111/1113.

Ademais, no Juízo Estadual, a credora concordou com o levantamento da penhora (fls. 1054/1055), restando determinado o levantamento da constrição judicial em favor da União (fls. 1059 e 1060).

A propósito, anoto que o Banco do Brasil comunicou a transferência do valor depositado em 15/04/2005 (R\$ 1.320.000,00 = valor originário) para a agência 3967 da Caixa Econômica Federal - PAB da Justiça Federal (fls. 1304/1305 e 1353/1355).

Logo, considerando a desconstituição definitiva da penhora (no valor originário de R\$ 1.320.000,00 = crédito que a devedora RFFSA possuía junto à MRS Logística S/A), determino a restituição à União do valor noticiado às fls. 1304/1305 e 1353/1355. Expeça-se a Secretaria o necessário.

Da penhora de fls. 1124, 1244 e 1261 (R\$ 1.650.000,00 = crédito que a devedora RFFSA possuía junto à ALL América Latina Logística do Brasil S/A)

No caso dos autos, verifico que no dia 11 de janeiro de 2006 foram efetivadas penhoras de crédito da Rede Ferroviária Federal S/A junto à ALL América Latina Logística do Brasil S/A, no valor de R\$ 1.650.000,00 (um milhão, seiscentos e cinquenta mil reais), conforme auto de fls. 1124 e 1244.

Em consequência, no dia 17/07/2006, a ALL América Latina Logística do Brasil S/A procedeu ao depósito judicial (fls. 1261/1262) do valor de R\$ 1.650.000,00 (um milhão, seiscentos e cinquenta mil reais), lembrando que as partes (em petição conjunta - fls. 1146/1150) requereram ao Juízo Estadual o levantamento em favor do credor Thiago da Silva Martins do valor remanescente da execução (com dedução do R\$ 1.000.000,00 já sacado).

A Nossa Caixa comunicou a transferência do valor depositado (com os acréscimos legais) para a agência 3967 da Caixa Econômica Federal - PAB da Justiça Federal (fls. 1302/1303).

Assim, considerando que a Medida Provisória nº 353/2007 (convertida na Lei n. 11.483/2007) não retroage em seus efeitos para atingir os atos processuais outrora praticados, não prospera o pedido de anulação da constrição judicial de fl. 1244.

..."

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015216-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAMANORTE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BENEDITO BERNARDO TEIXEIRA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071550620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta pela ora agravante por não vislumbrar a ocorrência de prescrição dos débitos em cobrança. Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No caso em exame, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações da agravante, mormente em face da manifestação da Fazenda Nacional pela não ocorrência da prescrição do débito executado (fls. 81/92).

Portanto, a questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afastado a preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo** de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015542-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ
AGRAVADO : SARWAT COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : MARK KREIDEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104835420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu, ante a ilegitimidade passiva da União e da ANEEL, a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar ação de rito ordinário, proposta com o fito de obter a restituição de valores pagos indevidamente a título de reajuste de tarifa de energia elétrica e encargos.

Alega a agravante, interesse jurídico na causa a justificar sua intervenção no feito - na qualidade de assistente do pólo passivo - vez que a causa de pedir veiculada na ação originária investe contra atos administrativos praticados pela ANEEL.

Requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Discute-se questão relativa à majoração de tarifa de energia elétrica, cuja cobrança decorre da prestação de serviço público por empresa privada (concessionária).

Há muito a jurisprudência é uníssona quanto ao tema. Inexiste participação da União, sucedida pela ANEEL na relação jurídica de direito material, o qual exerce apenas poder normativo.

A título de ilustração, transcrevo os seguintes precedentes, *verbis*:

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

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais

da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

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

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

(REsp 929487/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO ILEGAL DURANTE O PERÍODO DE CONGELAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

É pacífico, há muito, nesta Corte Superior, o entendimento de que a União, sucedida pela ANEEL, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito das majorações de tarifa de energia elétrica.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 398.229/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2003, DJ 23/06/2003, p. 314)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N°S 38 E 45/86. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito das majorações da tarifa de energia elétrica. A concessionária desse serviço público, a qual tem legitimidade para responder à ação, não tem foro na Justiça Federal, cabendo à Justiça Estadual processar e julgar o feito. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 419.999/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 129)."

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015622-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A e outro

: ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00046944020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agravam a ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S/A e outro, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a imediata desvinculação dos débitos tributários pré-cisão, cobrados por responsabilidade solidária entre as impetrantes, de todos os cadastros fiscais da empresa ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S/A, a fim de viabilizar a expedição de certidões de regularidade fiscal e a exclusão de seu nome do CADIN, por considerar a ausência de previsão legal, bem assim a impossibilidade de transferência de responsabilidade por convenção entre as partes, a teor do art. 123 do CTN, tendo em vista que a solidariedade tributária entre a empresa cindida e a que lhe absorveu parte do patrimônio encontra-se disposta no art. 233 da Lei nº 6.404/76.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015629-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : PAES E DOCES SAGARANA LTDA -EPP

ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30°SSJ>SP
No. ORIG. : 00009867920114036100 1 Vr OSASCO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a PÃES E DOCES SAGARANA LTDA - EPP, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a sua reinclusão no Simples Nacional, sob o fundamento da inconstitucionalidade do art. 17, V da Lei Complementar nº 123/06, por considerar que a pontualidade do cumprimento das obrigações tributárias é condição para ingresso e manutenção no referido regime especial, não se revelando arbitrário ou ilegal o ato administrativo que resultou na exclusão da impetrante, ora agravante.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Salette Nascimento

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016044-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JAYME FREZARIM
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ASSISTENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091637020044036102 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

" ...

Fls. 560/567: em que pese o posicionamento já firmado pela 4ª Turma do E. TRF -3ª Região, deixo de receber a apelação da União pelas mesmas razões expostas no despacho de fls. 499, notadamente diante do fato de não haver sentença nestes autos, mas somente cópia da sentença única exarada nos autos nº 2002.6102.011672-8, para onde deveria ser dirigido o inconformismo da requerente.

..." (fls. 551)

A decisão anteriormente proferida (fls. 480 destes autos) foi relativa a apelação interposta pelo Ministério Público Federal (fls. 492/479 v. dos autos originário e fls. 473/479 v. destes).

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única (fls. 398/449 e 452/471), com eficácia "erga omnes", para ser translada em cada um dos processos aqui citados, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 10950/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039464-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039464-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE
: LEONARDO MUSSI DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A (desistente)
SUCEDIDO : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Prejudicado o petitório de fls. 464/465, pois já prestada a tutela jurisdicional recursal, fls. 462, intimando-se ao requerente.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039019-91.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.039019-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : VICENTE CAMPOS PAES BARRETO
ADVOGADO : ANDERSON DE ANDRADE CALDAS
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JARINU SP
ADVOGADO : ALEXANDRE ABOUD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.022455-5 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária objetivando a declaração de nulidade do IPTU cobrado pelo Município de Jarinu/SP, ao fundamento de que o imóvel se situa na zona rural, indeferiu a citação da União, excluindo-a da lide face a sua ilegitimidade passiva "ad causam", declinando da competência em favor da Justiça Estadual.

Pugna o agravante (autor da ação originária) pela suspensão do processo principal até o julgamento deste recurso, bem como seja determinada a citação da União, para que a mesma integre a lide.

O efeito suspensivo ativo foi indeferido, tendo sido os autos originários remetidos à Justiça Estadual.

Houve a apresentação de contra-minuta.

Relatado, decidido.

Ao agravo não merece acolhida.

A demanda originária diz respeito à relação jurídico-tributária estabelecida entre o Município de Jarinu e o contribuinte, ora agravante, concernindo ao IPTU.

Nessa linha, nota-se que a União é parte passiva ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, porquanto não integra a relação jurídica controvertida.

Ademais, não lhe assiste legítimo interesse jurídico (condição da ação prevista no art. 3º do CPC) para discutir a incidência daquela exação (IPTU), a teor da competência tributária prevista no art. 156, I, da CF.

Vale ressaltar que o interesse meramente econômico não justifica a manutenção da União no processo, nem, tampouco, sua mera declaração de vontade de integrá-lo. Nesse diapasão, a ementa que segue:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SEGURO SAÚDE - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INTERVENÇÃO DA AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE OU DA UNIÃO COMO LITISCONSORTE - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO - NÍTIDO PROPÓSITO DE DESLOCAR A COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL - INADMISSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1 - Considerando a relevância da Ação Civil Pública no sistema judiciário brasileiro e a delimitação de seu objeto pelo art. 1º da Lei 7.347/85, não se admite, em tese, a sua utilização desvinculada de suas finalidades, para simples defesa de direitos individuais disponíveis.

2 - A intervenção da União ou de suas Autarquias no processo depende da demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, que não nasce da simples declaração de vontade, mas da possibilidade de lhe sobrevir prejuízo juridicamente relevante, consoante precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (STJ - REsp 660.833 - Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI - DJ 26/09/06 e STF, Pleno, RT 669/215 e RF 317/213).

3 - A discussão de Cláusulas de Contrato de Seguro Saúde entre particulares, não justifica a intervenção da União ou da Agencia Nacional de Saúde - ANS - no processo, posto que a matéria - Cláusula de apólice de Seguro - de interesse privado, não atrai a atuação da ANS que é a de instituir políticas públicas e não questões inter-partes de direitos disponíveis.

4 - Não se justifica a alegação de interesse jurídico capaz de autorizar a intervenção da União no processo quando, da simples análise dos autos restar nítido que referido interesse restringe-se ao propósito de deslocar a competência da causa para a Justiça Federal.

5 - Admitir o interesse jurídico da União por simples e desfundamentada petição é outorgar, hoje como outrora, ao autor do processo a exclusiva competência de determinar onde processar o feito.

6 - Recurso Especial conhecido e improvido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 589612/RJ, Rel. Desembargador Convocado Honildo Amaral, DJe 01/03/10)

Consigne-se, por fim, que ao Poder Judiciário incumbe a solução de conflitos de interesses concretos, devidamente demonstrados (tal como aquele que envolve o Município e o Contribuinte); não lhe toca decidir litígios hipotéticos, ainda não configurados na prática (como aquele supostamente a envolver a União e o Município, acerca da cobrança do IPTU ou do ITR sobre o imóvel questionado).

Este E. TRF, por sua vez, já se pronunciou sobre o tema, como demonstra a ementa abaixo:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IPTU. TERRENOS DE MARINHA. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. "In casu" a discussão sobre a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano, de competência dos Municípios, deve se dar perante a d. Justiça Estadual, ainda que se trate de terrenos de marinha, pois as construções e atividades civis nestes realizadas estão sujeitas à regulamentação e tributação municipais. 2. O interesse em figurar num dos pólos da relação processual há de ser jurídico, e no caso a discussão sobre a cobrança de imposto de competência da Municipalidade refoge ao interesse da União Federal, vez que não se está tributando imóveis de sua propriedade, mas bens utilizados pelo particular, não havendo prejuízo de bens, serviços ou interesses dos entes públicos nominados no artigo 109 da Constituição Federal. 3. Permanecendo a Prefeitura Municipal de São Sebastião na lide, os autos devem ser encaminhados à d. Justiça Estadual, competente para apreciar a matéria. 4. Apelação improvida. (TRF3, 6ª Turma, AC 12834, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 20/10/00).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do CPC, art. 557, caput. Publique-se. Intimem-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081628-06.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.004298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
APELADO : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: SEG PART S/A
: ITAUSAGA CORRETORA DE VALORES LTDA
: ITAUPREV SEGUROS S/A
: ITAUWIN ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMOVEIS S/A
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.81628-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo impetrante contra decisão que nos termos do §1º do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente a ação, reconhecendo a constitucionalidade da TRD para a cobrança de tributos no interregno de fevereiro a junho de 1991.

A sentença julgou procedente para conceder a segurança, para o fim de declarar o direito da Impetrante a efetuar a compensação dos valores recolhidos a título de TR/TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, corrigidos monetariamente nos termos do Prov. n. 24 da COGE, entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, ressalvado ao Impetrado o direito de fiscalizar e lançar de ofício eventuais incorreções constatadas nos procedimentos realizados pelo contribuinte para levar a efeito a compensação administrativa. Autorizando o levantamento dos valores depositados depois do trânsito em julgado. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, aduzindo que não houve nenhuma ilegalidade com a incidência da TR, conforme estipulado na legislação de regência. Bem como, alegou que a compensação apenas pode ser realizada via administrativa.

O Ministério Público Federal ofertou parecer no sentido do reconhecimento da compensação, porém, opinou pela parcial reforma da sentença, para que sejam aplicados índices de correção monetária iguais aos utilizados pelo erário na cobrança de seus créditos.

Alegam os embargantes, em síntese, que a decisão foi omissa e contraditória quanto ao pedido dos autos de devolução dos valores indevidamente pagos pela antiga Taxa Referencial Diária - TRD, em aplicação ao determinado pelo art. 80 da Lei n. 8.383/91. Por fim, traz jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, pugnando para que sejam apreciados todos os fundamentos legais e constitucionais para fins de questionamento.

Decido.

Da TRD e INPC

Verifico que o pedido dos impetrantes se refere ao direito de compensar valores pagos com a Taxa Referencial Diária (TRD) a título de tributos e contribuições no período de fevereiro a junho de 1991, atualizada monetariamente pela apuração em 1991, do INPC e, a partir de janeiro de 1992, pela aplicação da UFIR. Aduzem os impetrantes que a Lei n. 8.383/91 permite a compensação de importâncias pagas a título de TRD, porém o Fisco não admitiu a correção monetária desse crédito com relação ao ano de 1991, sob o argumento de que não havia índice oficial de correção monetária nessa época.

A Taxa Referencial Diária - TRD foi admitida pela jurisprudência como juros de mora e expurgada como índice de correção monetária de tributos (ADI n. 493-DF).

Foi dito na r. decisão embargada:

"O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a Taxa Referencial Diária (TRD) incidiu a partir de fevereiro de 1991 sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais, por previsão da Medida Provisória 294, convertida na Lei 8.711/91, conforme ilustram as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.177/91, ALTERADA PELA LEI N. 8.218/91. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD. IRRETROATIVIDADE. Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30. Aplicação retroativa. Inexistência. Agravo regimental não provido.

(STF - RE-Agr 282066 / RS - Relator(a): Min. EROS GRAU - DJ 15-04-2005 PP-00023)

PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais (grifamos). Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido.

(STF - RE 218.290/RS - Rel. Ministro Ilmar Galvão - DJU 28.04.00, p. 096)

Também a Colenda 3ª Turma tem entendido que a TRD é aplicável como juros de mora no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, conforme demonstra o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 475, §2º, DO CPC. OFENSA AO ARTIGO 400 DO RIR/80. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TR. APLICAÇÃO COMO JUROS DE MORA. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. CABIMENTO. 1. O entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Não deve ser conhecida a questão concernente à não obediência ao § 6º do artigo 400 do RIR/80, eis que não foi suscitada na inicial dos embargos, nem discutida pela sentença. 3. Não restou configurada a ocorrência de prescrição. 4. Quanto à aplicação da TR/TRD, há entendimento pacífico a respeito de sua aplicação como juro de mora de fevereiro a dezembro de 1991, durante a vigência das Leis n. 8.177/1991 e 8.218/1991. 5. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução. Súmula 168 do TFR. 6. Apelação desprovida.

(TRF3 - Terceira Turma - AC 1018358 - Rel. Desembargador Márcio Moraes - DJU 11.01.06, p. 159)"

Do exposto, percebe-se que a TRD foi instituída a partir da Medida Provisória n. 294, de 31/01/1991, convertida na Lei n. 8.177, de 01/03/1991, que por sua vez extinguiu a BTNF fiscal, a partir de 01/02/1991.

A celeuma, todavia, surgiu quando o interregno de fevereiro a novembro de 1991 resultou aparentemente sem um índice de atualização. Para as repetições tributárias, com a Lei n. 8.383/91 foi instituído índice genérico de indexação a UFIR aplicado as repetições de indébito a partir de janeiro de 1992, que também por seu art. 80 autorizou a compensação dos valores pagos com a TRD sem oferecer maiores parâmetros, nos seguintes termos:

"Art. 80. Fica autorizada a compensação do valor pago ou recolhido a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária (TRD) acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, pagos ou recolhidos a partir de 4 de fevereiro de 1991."

A jurisprudência, por conseguinte, se posicionou no sentido de que para valores resultantes de indébito tributário no interregno de fevereiro a novembro de 1991 aplica-se o INPC, que inclusive encontra-se consolidado no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É entendimento jurisprudencial tranquilo que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

Os seguintes julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais discorrem neste mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383/91. TRD. ÍNDICE APLICÁVEL. 1. "A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal" (REsp 489.159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.10.04). 2. A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos ou débitos tributários. 3. A contradição a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração é interna, ou seja, é aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelo embargante. 4. Os aclaratórios não se prestam para que sejam novamente analisadas questões já discutidas. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ EDRESP 200401360030EDRESP - 692731 - Segunda Turma - Min. Castro Meira - DJ DATA:03/10/2005 PG:00207) **COMPENSAÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383/91. TRD. ÍNDICE APLICÁVEL.** 1. "A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal" (REsp 489.159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.10.04). 2. A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos ou débitos tributários. 3. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 200401360030(RESP- 692731 - Segunda Turma - Min. Castro Meira - DJ DATA:01/08/2005 PG:00413)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prazo prescricional. Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. Parcelas indevidamente recolhidas por imposição do Decreto-lei n.º 2.445, de 22.06.88, alterado pelo Decreto-lei n.º 2.449, de 30.06.88. Pedido de compensação. Aplicação do que dispõe o artigo 66, §1º, da Lei n.º 8.383, de 30.12.91. Correção monetária. Inclusão de índices referentes ao INPC. I- Se entre a data do ajuizamento da ação e a data em que se deu o indevido recolhimento de tributos sujeitos a lançamento por homologação não transcorreu lapso superior a 10 anos, não há que se falar em ocorrência de prescrição (Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, c/c o artigo 168). II- É facultado ao contribuinte proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com parcelas devidas a título do próprio PIS ("ex vi" da Lei n.º 8.383, de 30.12.91, artigo 66, §1º). III- As parcelas a serem compensadas serão corrigidas monetariamente desde o indevido recolhimento (Súmula 162 do C. STJ), as quais, a partir de 1º de janeiro de 1.996, sofrerão a incidência da taxa SELIC (artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250, de 26.12.95), a qual abrange aplicação de correção monetária e juros de mora. IV- A teor do que reza o art. 4º da Lei nº 8.177/91, a TRD foi substituída pelo INPC, o qual, por sua vez, incidiu até 1º de janeiro de 1.992, quando passou a vigor a UFIR (Lei nº 8.383/91, art. 66, parágrafo 3º). V- Matéria preliminar a que se rejeita, provendo-se parcialmente a apelação, quanto ao mérito, e a remessa oficial, tida como ocorrida. (TRF3 - AMS 199961080037479AMS - 199194 - Juíza Federal Leila Paiva - Quarta Turma - DJU DATA:23/02/2001 PÁGINA: 259)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PRÓ-LABORE. ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIE E DESTINAÇÃO DIFERENTES. LIMITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Foram declaradas inconstitucionais as expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do artigo 3º da Lei 7787/89 pelo C. Supremo Tribunal Federal e Resolução nº 14/95 do Senado Federal, bem como os vocábulos "empresários" e "autônomos" contidos no artigo 22, inciso I da Lei nº 8212/91 (ADIN 1102-2/DF). II - Devida a compensação dos recolhimentos das contribuições efetuadas indevidamente, desde que o crédito seja líquido e certo e que a compensação seja efetuada entre contribuições da mesma espécie, segundo o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91. III - A contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores instituída pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, concentra-se, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, qual seja, a empresa, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, de modo que descabe na compensação questionada, a exigência da repercussão, consoante jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. IV - Recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento mais favorável ao contribuinte no sentido de que o prazo para obter a compensação da contribuição recolhida indevidamente está sujeita

ao prazo prescricional quinquenal, contado a partir do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade do art. 22, I, da L. 8.212-91 (ADIn 1.102-2 DF, DJ S-1, 17.11.95), e a partir da Resolução do Senado nº 14, de 1995, de suspensão da execução do art. 3º, I, da L. 7.787-89 (DOU 28.04.95). Preliminar de prescrição rejeitada. V- Entretanto, é de ser mantida a r. sentença para que seja observada o prazo prescricional quinquenal a partir da data do ajuizamento da ação das parcelas a serem compensadas com a exclusão apenas do mês de janeiro de 1991. VI - A compensação da exação em tela será realizada na forma do art. 66 da L. 8.383-91, com a redação dada pelo art. 58 da L. 9.069-95, e também o art. 39 da L. 9.250-95, posto que, a Lei nº 9.430/96 é aplicada administrativamente perante a Secretaria da Receita Federal. VII - As limitações aos percentuais mensais de 25% e 30%, estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, não alcançam os créditos constituídos anteriormente à vigência das citadas normas, ou seja, no período de fevereiro de 1991 a abril de 1995, entretanto, sofrerá limitação de 25% no período de maio a outubro de 1995 e de 30% a partir de novembro de 1995, em cada competência mensal. VIII - A r. sentença deve ser mantida quanto à correção monetária na seguinte forma: ORTN/BTN, INPC no período de março a dezembro de 1991 em substituição a TR, UFIR até 1º de janeiro de 1996. IX - A taxa SELIC deve ser mantida a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme o § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95. X - Entretanto, é de ser excluído os juros de mora, pois a compensação é providência que demanda a atividade do autor e não do réu, não havendo que se falar em mora do réu. XI - Preliminar de prescrição rejeitada. Improvida a apelação do INSS e parcialmente providas a remessa oficial e à apelação da parte autora. (TRF3 - Primeira Turma Ac 200161050014826 Ac - Apelação Cível - 894408 - Juiz Federal Ferreira da Rocha - DJU DATA:08/06/2004 PÁGINA: 202)

TRIBUTÁRIO. TAXA REFERENCIAL/TAXA REFERENCIAL DIÁRIA. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. - O direito das autoras à restituição/compensação dos valores pagos ou recolhidos a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária (TRD) acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, a partir de 4 de fevereiro de 1991, é incontroverso, porquanto respaldado em norma legal específica - arts. 80 a 84 da Lei nº 8.383/91. - A TR/TRD, instituída pela Lei nº 8.177/91, é inadmitida como índice de correção monetária, mas aceita como taxa de juros. Em sendo taxa nominal de juros incidente, a partir de fevereiro de 1991, incidem sobre débitos vencidos para com a Fazenda Nacional, independentemente do tempo de constituição dos mesmos. Por esta razão, a Lei nº 8.383 facultou ao contribuinte a compensação/restituição dos valores recolhidos a título de TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento, porque, após este, sua incidência justifica-se como juros. - Os valores compensáveis/restituível, por constituírem indébito, devem ser atualizados monetariamente desde a data do efetivo recolhimento até a sua devolução. Não obstante, por força do princípio da isonomia, é impositiva a adoção, para este fim, dos mesmos indexadores utilizados para a correção dos débitos dos contribuintes para com o Fisco. O próprio legislador assim dispôs ao determinar no art. 66, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.383, a aplicação da UFIR, relativamente às compensações em geral. Com efeito, incidem sobre as aludidas diferenças os índices de variação da UFIR no período de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 (Lei nº 8.383) e, a partir de janeiro de 1996, a taxa SELIC (Lei nº 9.250). - Ressalve-se a aplicação do INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991, época em que não há a definição legal de um indexador específico. A pretensão de que não incida qualquer fator de correção nesse lapso temporal, por ausência de previsão legal, fere o princípio geral que veda o enriquecimento sem causa. A correção monetária constitui relevante mecanismo na implementação do imperativo da manutenção do poder aquisitivo da moeda, sendo fator de recomposição do seu valor - na verdade, apenas nova expressão numérica do valor monetário aviltado pela inflação. (TRF4 - AC 200404010422486 - Primeira Turma - Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha - DJ 11/01/2006 PÁGINA: 416)

TRIBUTÁRIO. TAXA REFERENCIAL/TAXA REFERENCIAL DIÁRIA. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. - O direito das autoras à restituição/compensação dos valores pagos ou recolhidos a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária (TRD) acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, a partir de 4 de fevereiro de 1991, é incontroverso, porquanto respaldado em norma legal específica - arts. 80 a 84 da Lei nº 8.383/91. - A TR/TRD, instituída pela Lei nº 8.177/91, é inadmitida como índice de correção monetária, mas aceita como taxa de juros. Em sendo taxa nominal de juros incidente, a partir de fevereiro de 1991, incidem sobre débitos vencidos para com a Fazenda Nacional, independentemente do tempo de constituição dos mesmos. Por esta razão, a Lei nº 8.383 facultou ao contribuinte a compensação/restituição dos valores recolhidos a título de TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento, porque, após este, sua incidência justifica-se como juros. - Os valores compensáveis/restituível, por constituírem indébito, devem ser atualizados monetariamente desde a data do efetivo recolhimento até a sua devolução. Não obstante, por força do princípio da isonomia, é impositiva a adoção, para este fim, dos mesmos indexadores utilizados para a correção dos débitos dos contribuintes para com o Fisco. O próprio legislador assim dispôs ao determinar no art. 66, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.383, a aplicação da UFIR, relativamente às compensações em geral. Com efeito, incidem sobre as aludidas diferenças os índices de variação da UFIR no período de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 (Lei nº 8.383) e, a partir de janeiro de 1996, a taxa SELIC (Lei nº 9.250). - Ressalve-se a aplicação do INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991, época em que não há a definição legal de um indexador específico. A pretensão de que não incida qualquer fator de correção nesse lapso temporal, por ausência de previsão legal, fere o princípio geral que veda o enriquecimento sem causa. A correção monetária constitui relevante mecanismo na implementação do imperativo da manutenção do poder aquisitivo da moeda, sendo fator de recomposição do seu valor - na verdade, apenas nova expressão numérica do valor monetário

Ao cotejar os documentos trazidos pelos impetrantes (fls. 22/45) verifico que os DARFs tratam de pagamentos realizados entre fevereiro e novembro de 1991. Para eventuais valores pagos em atraso, deve ser mantida a aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD como juros de mora (a favor da impetrada).

Por fim, resta reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, devendo-se ser ressalvado para a impetrada (União Federal) o direito de verificação da existência destes créditos e de fiscalizar a sua utilização.

Da compensação

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à*

época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal. Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação *sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a impetrante impetrou o *mandamus* em 15/09/1992, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda/FINSOCIAL/PIS/COFINS com parcelas de outros tributos, quando vigente, portanto, a Lei n. 8.383/1991.

Ante o exposto, e por esses argumentos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para suprir a omissão apontada, com modificação do julgado, para concluir pelo parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para admitir a compensação dos valores efetivamente devidos nos termos da Lei n. 8.383/1991, ressaltada a aplicação da TRD como juros de mora de valores eventualmente em atraso e também ressaltado à União Federal o direito de verificação da existência destes créditos e de fiscalizar a sua utilização. Publique-se. Intimem-se. Depois de decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006966-56.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006966-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RENO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE MOUAWAD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União de sentença que concedeu a segurança e julgou procedente pretensão de liberação de mercadoria importada e retida pela fiscalização.

Em seu apelo, a impetrada afirma que a sentença deveria ter sido prolatada sem o exame do mérito, pois as mercadorias importadas foram, no decorrer do processo, liberadas como pretendia a impetrante, mediante prosseguimento do despacho aduaneiro que culminou com o desembaraço alfandegário.

Sentença submetida à remessa oficial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O MPF manifestou-se.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

DECIDO

Dentre as exigências que a impetrante imputa infundadas, a exigência feita por agente do Fisco de comprovação do pagamento do ICMS ou prova, por meio de documento emitido pelo Fisco estadual, de que o referido tributo não incide no caso, é legítima, posto que respaldada em lei específica (Lei Complementar nº 87/96), que o autoriza a verificar a regularidade fiscal da operação de importação, para fins de desembaraço aduaneiro.

A exigência constitui medida de cooperação, mútua assistência entre os entes federativos, com respaldo no art. 199 do CTN e, mais recentemente, no art. 37, inc. XXII, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 42/03.

O reconhecimento da legalidade da exigência de que o importador comprove o recolhimento do ICMS ou sua desoneração, para fins de desembaraço aduaneiro, não implica, entretanto, admitir a possibilidade de a autoridade federal retê-la indefinidamente, ante a omissão do contribuinte, sobretudo se houver controvérsia em torno da efetiva exigibilidade do tributo. Para a hipótese de descumprimento de suas disposições, a legislação tributária aponta como solução a autuação daquele, procedimento que, formalizado, deflagrará o processo administrativo-tributário em que será oportunizada a ampla defesa do autuado (art. 5º, LIV e LV, da CF). A retenção da mercadoria deve colimar tão-somente a disponibilização ao agente fiscal do tempo necessário para verificar a ocorrência das circunstâncias fáticas e respectivo enquadramento legal.

A despeito dos motivos que levaram a autoridade a não concluir o despacho aduaneiro, fato é que sua omissão constitui verdadeiro óbice ao livre trânsito da mercadoria estrangeira no território nacional, tudo em razão do não recolhimento de tributo tido por devido. Entretanto, não sendo a autoridade federal responsável pela cobrança do ICMS, não lhe cabe reter a mercadoria como meio coercitivo para o pagamento do tributo. A exigência, que se faz legal, não pode destinar-se obliquamente a compelir o contribuinte ao recolhimento do imposto, desde que tal finalidade não guarda relação de pertinência com a atividade aduaneira (súmula nº 323 do STF).

Quanto à ilegalidade da exigência do prévio recolhimento do ICMS para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, a matéria encontra-se solucionada pela Súmula 661 da Suprema Corte firmada no sentido de que: "Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro".

Em que pese ser esta uma legítima exigência da autoridade alfandegária, outras exigências foram feitas que não guardavam pertinência com a conferência no âmbito do despacho de importação, como documentos de importações realizadas anteriormente. De qualquer modo, é fato inconteste que há muito já houve a liberação da mercadoria importada pela impetrante, independentemente de qualquer recolhimento fiscal ou da apresentação de documentos outros.

A parte alcançou o resultado que pretendia com a demanda, consolidando-se uma situação de fato, cuja eventual desconstituição seria atentatória ao próprio interesse público, em razão da definitividade dos efeitos produzidos.

Assim, "na contingência de não poderem os jurisdicionados sofrer com os julgados emanados do Poder Judiciário, nem o juiz desconsiderar a repercussão social de suas decisões, impõe-se diante do fato consumado a confirmação do provimento judicial que satisfez, antecipadamente, o direito afirmado na inicial, com a convalidação dos respectivos efeitos, porque somente desse modo ter-se-á assegurada a intangibilidade da realidade que se quer preservar." (AMS 200104010352069 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA - TRF4 - DJ 26/04/2006 PÁGINA: 849).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000533-87.2002.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TESTO DO BRASIL INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
ADVOGADO : IZIDRO CRESPO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Texto do Brasil Instrumentos de Medição Ltda de sentença que denegou a segurança e julgou improcedente pretensão de liberação de mercadoria importada e retida pela fiscalização.

Em seu apelo, a impetrante reafirma os fundamentos de que a autoridade aduaneira manteve, irregularmente, retida mercadoria, apesar de findo procedimento administrativo, utilizando-se da Instrução Normativa 52/2001, ato normativo de hierarquia inferior à de lei, para apreender mercadorias apenas com base em meras suspeitas, o que contraria a Constituição (art. 5º, XV) e a Súmula nº 323 do Egrégio STF.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O MPF manifestou-se.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

DECIDO

Em verdade, nem todas as exigências efetuadas pela fiscalização impedirão o desembaraço aduaneiro, mas apenas aquelas que impliquem no surgimento de uma obrigação tributária que tenha por objeto o pagamento de tributo ou penalidade. E ainda nestes casos, não se justifica a apreensão de mercadoria para o fim exclusivo de cobrança de crédito tributário, uma vez que a Fazenda Pública possui instrumentos específicos para resguardar seus interesses em face daqueles que deixam de adimplir suas obrigações fiscais.

Nesse diapasão, caso não houvesse elementos suficientes para comprovar que o procedimento de importação se deu de forma irregular, a liberação da mercadoria, sem prejuízo da complementação da conferência em zona secundária, seria de rigor.

Entretanto, no caso em epígrafe, a impetrante importou manuais técnicos e os classificou na posição tarifária NCM 4911.10.10, para a qual as alíquotas aplicáveis do imposto de importação e do IPI são de 2,5% e 0%, respectivamente. Submetida a exames físico e documental, nos termos da Instrução Normativa SRF 69/96, e enviadas à valoração pelo Comitê de Valoração Aduaneira, foi alterada a classificação para a posição tarifária NCM 4911.10.90, em relação à qual as alíquotas são de 18,5% e 0% para os impostos de importação e sobre produtos industrializados, respectivamente.

Diz a Instrução Normativa SRF nº 52/2001, art. 2º, I, que dentre outras hipóteses, os casos de suspeita está a "veracidade na declaração da classificação fiscal, do valor aduaneiro ou da origem da mercadoria, bem assim de qualquer documento instrutivo do despacho". A respeito do assunto também há o disposto no inciso I do § 1º do art. 2º que, entre os motivos que autorizariam a suspeita quanto ao valor aduaneiro, inclui a "diferença significativa entre o preço declarado e os valores usualmente praticados em importações de mercadorias idênticas ou similares".

Em meio aos procedimentos de especiais próprios, foi determinado que a impetrante esclarecesse dúvida quanto ao valor declarado, não sanada, entretanto, apenas com a documentação apresentada pela impetrante, dos quais a Administração não obteve a certeza de que o valor da fatura comercial seria o mesmo valor da transação, ou seja, do valor regularmente praticado no mercado.

Assim, a ação da fiscalização aduaneira mostra-se inteiramente legal e sintonizada com a defesa do interesse público, na medida em que o fisco não está obrigado a aceitar as declarações feitas pelo contribuinte quando não condizem com a realidade do mercado.

O caso em tela enquadra-se na situação que permite que a autoridade impetrada retenha as mercadorias. Ademais, não houve perdimento de mercadorias, mas simples retenção até que seja esclarecida a situação de fato.

Confira-se, neste sentido, entendimento jurisprudencial dominante a respeito:

"ADMINISTRATIVO. DESPACHO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. HIPÓTESES.

1. Mantida a sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, pois a suspeita de irregularidade no preço apresentado na documentação é motivo de fundada suspeita para a retenção das mercadorias, nos termos do art. 68 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e do art. 2º, I, da Instrução Normativa SRF nº 52/2001.

2. Apelação improvida."

(AMS 200272010004509 - Relatora Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER - TRF4 - TERCEIRA TURMA - DJ 09/04/2003 PÁGINA: 551)

"PENALIDADE DE PERDIMENTO. REGULARIDADE QUANTO À SITUAÇÃO CADASTRAL DO IMPORTADOR. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. POSSIBILIDADE. REGULARIZAÇÃO AFASTAMENTO DA SANÇÃO.

1. É pressuposto do desembaraço aduaneiro a demonstração, mediante documentação idônea, da regular constituição e funcionamento do importador a fim de que se proceda à liberação da mercadoria, já que, existindo irregularidade quanto à sua pessoa, será possível a decretação da pena de perdimento dos bens importados (arts. 1º e 2º, VI e VII, da Instrução Normativa SRF nº 52/2001).

2. Sendo motivada a aplicação da penalidade na infração de abandono das mercadorias, ensejado pela falta de comprovação da regularidade da situação cadastral da impetrante, e restabelecida a idoneidade de seu funcionamento, desaparece a fundamentação hígida do auto de infração e, conseqüentemente, a validade da sanção."

(AMS 200170080026352 - Relator Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES - TRF4 - DJ 25/09/2002 PÁGINA: 672).

"TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE FISCAL. SUBFATURAMENTO. SUSPEITA DE FRAUDE. CAUÇÃO.

1. Os procedimentos especiais de controle fiscal pela Administração Fazendária estão previstos em lei e são regulamentado pelas Instruções Normativas de nºs 52/2001 e 206/20025 da Secretaria da Receita Federal. Existência de previsão de retenção da mercadoria até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização.

2. A Autoridade Fazendária lavrou Termo de Retenção de Mercadoria porque percebeu um suposto subfaturamento ao comparar a importação em tela com tantas outras com o mesmo exportador, entendendo necessária a comprovação da regularidade da operação de importação e a idoneidade dos documentos envolvidos para, assim, poder afastar a hipótese de fraude.

3. A regra contida no art. 69, parágrafo único, da IN SRF nº 206/2002, prevê que apenas nas hipóteses em que é afastada a ocorrência de fraude é que a prestação de garantia tem o condão de desencadear a liberação da mercadoria. É que se eventualmente for confirmada a fraude na importação do produto, não será bastante o pagamento do tributo porque, ainda que este tenha ocorrido, haverá a aplicação obrigatória da pena de perdimento.

4. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental julgado prejudicado."

(AG 200505000361422 - Agravo de Instrumento 64624 - Relator Des. Fed. Francisco Wildo - TRF5 - DJ - Data::15/02/2006 - Página::876 - Nº::33).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-05.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000303-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : SOLIRA IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento deste feito, defiro o pedido de fl. 320. Desapensem-se os autos das execuções fiscais, remetendo-os à instância de origem, para fins de retomada do andamento daquelas ações.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013401-81.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013401-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA
ADVOGADO : VLADIMIR LAGE
No. ORIG. : 00.00.00018-2 1 Vr TAMBAU/SP
DESPACHO

Tendo em vista o julgamento deste feito, defiro o pedido de fl. 171. Desapensem-se os autos da execução fiscal, remetendo-os à instância de origem, para fins de retomada do andamento daquela ação.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083299-74.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : COML/ Y T LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.058226-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Com. Y T Ltda em face da União Federal em que se visa à modificação da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, que suspendeu o andamento dos autos dos Embargos à Execução Fiscal enquanto a Fazenda concluía pedido revisional de Darf.

Alega a agravante a nulidade da certidão de dívida ativa, por ausência de lançamento, ou a extinção da execução em razão da decadência e prescrição.

Conforme consulta ao sistema de consulta ao andamento processual, verifico que a execução fiscal de n. 2004.61.82.058226-3 foi julgada extinta, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80. Portanto não há mais utilidade no julgamento do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016408-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REGINA HELENA BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA DE BRITO OLIVEIRA CARVALHO LIMA
INTERESSADO : CHURRASCARIA E CANTINA GAUCHA ARTHUR RAYMOND e outros
No. ORIG. : 02.00.00095-8 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de terceiro interposto com o objetivo de obter o reconhecimento da impenhorabilidade de imóvel, em razão do reconhecimento do benefício do bem de família.

Para exame minucioso dos autos, faz-se necessária a juntada de cópias do processo de execução fiscal.

Isto posto, determino o envio de ofício ao MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Jacareí/SP requisitando cópias do processo de execução fiscal nº 2235/96 e de seus apensos.

Após o recebimento da resposta, intimem-se as partes.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 10968/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-97.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS EDUARDO LICHY e outro
: FABIANA AGUIAR LICHY
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprir decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de

realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de

defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em

razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº

1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como

passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo.

Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.*"

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. *Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*"

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

2. *A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

3. *O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

4. *Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

5. *A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

6. *Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

7. *Agravo inominado não provido.*"

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,68% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução n° 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n° 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a

posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação,

cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007528-51.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.007528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSNI MAIA BRITO e outro
: IRENE APARECIDA DOS SANTOS BRITO

ADVOGADO : CARLOS DANIEL ZENHA DE TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00075285120044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabonável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à

espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior,

Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.3801/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º, A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de

antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

- Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vencidas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionadíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006750-81.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DALVA NONATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
REPRESENTANTE : ALESSANDRO DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00067508120044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de contra-razões pela Caixa Econômica Federal e, conforme dispõe o artigo 523 §1º, do Código de Processo Civil, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação ou nas contra-razões.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.

Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

I. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fl. 108/135), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

I - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-09.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DALVA NONATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
REPRESENTANTE : ALESSANDRO DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00024370920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2004.61.03.006750-4), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005379-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADEMILSON PRIMO DA SILVA e outro
: MARIA APARECIDA PRIMO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV c/c o artigo 284, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a necessidade do acolhimento de sua tese, argüindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e não a execução extrajudicial.

Cumprir decidir.

As razões apresentadas no agravo legal não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Com efeito, as razões do agravo estão dissociadas da decisão monocrática em questão.

Na r. decisão monocrática encartada foi dado provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

A insurgência não faz menção ao que foi decidido, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou o não conhecimento da apelação.

O recurso com razões dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz de dispositivos constitucionais, na busca de decisão favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, podendo implicar, ainda, flagrante usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária.

2. O recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º do CPC é requisito para a admissibilidade recursal.

3. As razões recursais estão dissociadas dos fundamentos do acórdão embargado, fazendo incidir, analogamente, o enunciado da súmula 284/STF. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.**"

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1215013/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Segundo a interpretação que esta Corte confere aos arts. 514, II, 539, II, e 540 do Código de Processo Civil, a petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve observar o princípio da dialeticidade, ou seja, deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verifica nos presentes autos, em que a impetrante deixou de impugnar especificamente o ponto do acórdão recorrido consistente na denegação do mandado de segurança com base na Súmula n. 266/STF. Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF, por analogia.

2. Recurso ordinário não conhecido.

(STJ - RMS 33.459/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo legal.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901976-55.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS e outro
: SILVIA REGINA BAKOS DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de

Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do

Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1678% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-

A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.*"

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019477-42.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WANDERLEY FERREIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : MARIA ELÍDIA DE JULIO SELINGER
REPRESENTANTE : VERA LUCIA SANTANA LIMA
ADVOGADO : MARIA ELÍDIA DE JULIO SELINGER e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pela Caixa Seguradora S.A. em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o direito do autor à cobertura securitária, cujo pagamento deverá ser feito diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, bem como condenou a CEF a proceder à quitação do financiamento, devolvendo ao autor eventual diferença apurada, após a quitação.

O autor pugna em razões recursais pela fixação da verba honorária entre 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do valor da causa, em consonância com o art. 20 do Código de Processo Civil.

A Caixa Seguradora S.A., por seu turno, sustenta, em síntese, (a) cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial; (b) prescrição da pretensão; (c) impossibilidade jurídica do pedido.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou em seu parecer no sentido de ser negado provimento aos recursos interpostos.

É o relatório. Cumpre decidir.

Não assiste razão à Caixa Seguradora S.A.

Primeiramente, não se verifica no caso descumprimento art. 771 do Código Civil.

Com efeito, determina o mencionado dispositivo legal que perderá o direito à indenização o segurado que deixar de comunicar o sinistro ao segurador "logo que o saiba".

O autor informa na exordial desta ação que sua representante compareceu perante agência da Caixa Econômica Federal - CEF e entregou ao gerente a documentação referente ao sinistro, tal fato foi confirmado pela própria CEF em sua contestação apresentada nos autos da ação cautelar n. 2008.61.00.011708-0 (fl. 245/256).

Ainda que assim não fosse, no caso dos autos, o segurado, Sr. Wanderley Ferreira Lima, sofreu uma grave fatalidade, foi atingido por projéteis de arma de fogo disparados durante um assalto, no dia 31 de maio de 2007 e ficou hospitalizado em estado de coma, conforme atestam os documentos de fls. 52/63v, com gravíssimas sequelas (perda total da visão esquerda, lesão cerebral lado direito, perda da calota craniana direita, perda da audição direita, paralisia facial com lesão secundária parcial no olho direito - fl. 63) que o incapacitaram para os atos da vida civil.

A incapacidade foi demonstrada judicial nos autos da ação de interdição n. 405.01.2007.027631-6/000000-000 que tramitou perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Osasco/SP, nomeando-lhe como curadora em 29 de junho de 2007 sua mãe (fl. 12), Sra. Vera Lúcia Santana Lima, que o representa nestes autos.

Segundo os documentos juntados com a petição inicial, o requerente permaneceu hospitalizado na UTI até pelo menos 26 de maio de 2008 (fl. 64), dependendo totalmente de terceiros "para a maior parte de suas atividades de rotina (fl. 63v).

A comunicação do sinistro à seguradora, nos moldes do art. 771 do Código Civil, deveria ser realizada pela curadora do segurado logo que teve conhecimento do fato. Contudo, não é razoável exigir-se, diante das circunstâncias concretas, que a expressão "logo que o saiba" seja tomada no sentido de estabelecer um prazo exíguo de dias para tal comunicação.

Deve-se considerar que o segurado perdeu a capacidade civil, foi necessário o ajuizamento de ação de interdição a fim de ser-lhe nomeado curador, sua internação hospitalar em estado gravíssimo demandava especial atenção com sua própria pessoa em primeiro lugar.

Nesse contexto, interpretando-se a norma de acordo com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, o ajuizamento desta ação logo após o recebimento de intimação para pagamento das prestações do contrato de mútuo imobiliário em atraso poderia fazer as vezes de comunicação do sinistro, especialmente levando-se em conta que a propositura se deu 13 meses após a incapacidade do segurado.

Afasto também a alegada prescrição.

Aplica-se o art. do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

(...)

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

- a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;*
- b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;*

De acordo como princípio da *actio nata* o prazo prescricional somente se inicia no momento em que a pretensão poderia ter sido exercida. Assim, no presente caso, o prazo iniciou-se com a nomeação da curadora ao segurado, dia 29 de junho de 2007.

A ação cautelar preparatória (autos n. 2008.61.00.011708-0), por seu turno, foi ajuizada em 19 de maio de 2008, não se consumando, portanto, o prazo prescricional.

A alegação de cerceamento de defesa igualmente não prospera. As partes foram intimadas a indicar as provas que pretendiam produzir (fl. 226) e ambas corrés restaram inertes (fl. 283).

Por fim, merece guarida a insurgência da parte autora.

Os parâmetros para o arbitramento dos honorários de advogado estão previstos no art. 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas

ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Ao fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais) o magistrado *a quo* fundamentou sua decisão no §4º do art. 20 acima transcrito. Contudo, não vislumbro presentes nenhuma das hipóteses ensejadoras da aplicação de tal dispositivo.

Desta forma, em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta pela Caixa Seguradora S.A. e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018102-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
APELADO : FERNANFLAC IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
APELADO : CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS CONCATO
No. ORIG. : 03.00.00184-6 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a sentença de fls. 182/183, proferida em execução fiscal de valores devidos ao FGTS, que reconheceu a prescrição do crédito e extinguiu o feito, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que a prescrição das contribuições ao FGTS submete-se ao prazo de 30 (trinta) anos, em virtude da natureza não-tributária dos valores pagos a tal título (fls. 186/190).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 195).

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. A MMª Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição do crédito executado, em virtude do transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a data da inscrição do débito (17.09.97) e o ajuizamento da execução (29.08.03).

Ao contrário do entendimento adotado na sentença recorrida, o prazo prescricional das contribuições ao FGTS tem início a partir do fato gerador da obrigação, além de se submeter ao lapso de 30 (trinta) anos.

Logo, considerando que os débitos executados têm fatos geradores ocorridos entre 03.95 e 01.97 (fls. 5/11), não se verifica o transcurso do prazo prescricional respectivo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005352-85.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : MARIA APARECIDA BORGES

ADVOGADO : JAIR SILVA CARDOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e , na forma adesiva, por Maria Aparecida Borges contra a sentença de fls. 144/149, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à autora no valor de R\$ 3.300,00, acrescidos de correção monetária e juros. Determinou que a ré arcará com o pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) não houve situação de constrangimento;
- b) o valor da condenação é muito elevado (fls. 165/167).

A autora alega, em síntese, que a quantia arbitrada deve ser aumentada para 50 salários mínimos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 187/193 e 209/211).

Decido.

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. *O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.*

3. *Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.*

4. *Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.*

5. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.* (STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. *A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Dano moral. Devolução indevida de cheque. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral:

A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (STJ, Súmula n. 388)

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato:

Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque.

Desnecessidade de prova do dano.

- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.

Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 26.06.08)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SÚMULA N. 5 - STJ.

1. A indevida devolução de cheque gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito, o que foi observado no caso dos autos, com a redução do quantum originariamente estabelecido pelo Tribunal a quo.

(...)

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07)

RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06)

Do caso dos autos. A microfilmagem realizada comprova a diferença das assinaturas lançadas no título (fls. 11/13), o que não foi observado à época pela ré, que indevidamente debitou a quantia na conta da autora.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser mantida a quantia fixada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009427-83.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDUARDO ZANETTE e outro

: ANTONIO MARCOS BRAIDO DELALIBERA

ADVOGADO : CICERO MASCARO VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Zanette e outro contra a sentença de fls. 69/74, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sendo a quantia dividida igualmente pelos autores, corrigidos monetariamente e com juros legais de 1% ao ano a partir da citação, custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, que o valor da indenização é insuficiente para reparar o constrangimento dos autores (fls. 88/92). Foram apresentadas contrarrazões (fl. 100).

Decido.

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial. (STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à

prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).
(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante de verifica às fls. 19/20, a autora teve seu nome indevidamente inscrito nos órgão de proteção ao crédito em 22.03.01 e 18.07.01, em decorrência da devolução de cheque no valor de R\$ 1.051,43 (mil e cinqüenta e um reais e quarenta e três centavos), emitido pelos autores em 25.01.01 e devolvido em 30.01.01 pelo motivo 12 - cheque sem fundos - segunda apresentação (fl. 17).

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que as vítimas devem ser ressarcidas e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser majorada a quantia arbitrada para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), divididos igualmente entre os autores. O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar parcialmente a sentença e majorar o valor da indenização por danos morais, fixando-o em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), divididos igualmente entre os autores, com fundamento nos art. 269, I e 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010221-63.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VIVIANE MENDONCA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

No. ORIG. : 00102216320084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Viviane Mendonça contra a sentença de fls. 332/338, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a anulação de execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento com recursos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A apelante alega, em síntese, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 é inconstitucional e ofende o Código de Defesa do Consumidor (fls. 341/360).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com o entendimento da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da constitucionalidade e da legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013143-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

APELADO : NEUSA MARIA RAMOS

ADVOGADO : CINTIA MARIA RAMOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 92/95, que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de danos morais, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, e correção monetária.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inscrição do nome da autora nos cadastros de inadimplentes em 05.1202 ocorreu regularmente, uma vez que ela se encontrava em débito;
 - b) praticamente todas as parcelas do financiamento foram pagas com atraso;
 - c) não há nos autos prova do efetivo prejuízo moral supostamente sofrido;
 - d) deve ser reduzido o montante fixado a título de danos morais;
 - e) não se aplica o Código de Defesa do Consumidor (fls. 101/114).
- Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 116v.).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

1. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. O documento de fl. 22 demonstra que constava restrição referente ao nome da autora, em 31.03.03, nos cadastros do SPC, no valor de R\$ 3.137,04, desde a data de 06.12.02 e decorrente do Contrato n. 1.0988.4154.588-6.

A autora alega que "deixou de efetuar o pagamento das parcelas vencidas nos meses de setembro, outubro e novembro/2002, razão pela qual teve seu nome incluído nos órgãos de proteção ao crédito", e que "tendo pago as prestações 46, 47 e 48 no valor total de R\$ 3.247,39 (três mil, duzentos e quarenta e sete reais e trinta e nove centavos) em 23 de dezembro de 2002", foi surpreendida em 01.04.03 pela informação de que a restrição permanecia em seu nome (fls. 2/3).

Em 06.12.02 a autora estava, de fato, em débito com a autora, de modo que a inscrição foi legítima. Contudo, havendo a autora quitado os débitos em 23.12.02, cabia à CEF providenciar a exclusão de seu nome do cadastro, de modo que a manutenção da referida inscrição se tornou irregular.

Conforme se verifica às fls. 42/43, a autora teve novo pedido de inclusão de seu nome nos cadastros da SERASA, agora em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao suposto inadimplemento de prestações em aberto em 26.02.03 no valor de R\$ 2.057,58 (dois mil cinqüenta e sete reais e cinqüenta e oito centavos), objeto do mesmo contrato (fl. 45).

Os documentos de fls. 75/80 demonstram que na data de 26.02.03 a autora não estava em débito com a ré, uma vez que realizou o pagamento das parcelas devidas no dia 25.02.03, e a parcela que teria vencimento no próprio dia 26.02.03 ainda não era exigível. Ainda que a autora tenha entrado em mora, novamente, com relação às parcelas com vencimentos em 26.02.03, 26.03.03 e 26.04.03, na data em que teve a autora teve seu nome inscrito, ela não se encontrava em mora, de modo que o novo pedido de inscrição foi indevido.

Portanto, restou incontroversa a negatificação e manutenção indevida nos cadastros e, por consequência, caracterizado o dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a quantia arbitrada de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se mostra adequada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025300-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE CAETANO MARQUES e outro

: ANTONINO RAIMONDO

ADVOGADO : ELISANGELA TEIXEIRA DE CAMPOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Caetano Marques e Antonino Raimondo contra a sentença de fls. 79/86, que julgou improcedente o pedido deduzido para condenar a ré ao pagamento indenização a título de danos morais por haver inserido seus nomes em cadastro de inadimplência de maneira indevida.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o pedido de gratuidade da justiça não foi apreciado pelo MM. Juízo *a quo*;

b) a inscrição do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes ocorreu irregularmente, porque eles haviam quitado a parcela de 10.03.00 na data correta;

- c) não há necessidade de prova de efetivo prejuízo moral sofrido;
- d) a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser condenada a indenizar os autores, bem como a arcar com custas e honorários advocatícios (fls. 94/99).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 111/113).

Decido.

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Do caso dos autos. Concedo aos autores a gratuidade da justiça, nos termos requeridos na exordial (fls. 5 e 10).

A CEF alega que o autor atrasou o pagamento de diversas parcelas e que a inscrição se deu pelo inadimplemento da parcela vencida em 10.02.02, que foi adimplida apenas em 23.05.03 (fl. 51). Contudo, o próprio documento juntado pela CEF à fl. 58 comprova que o pagamento da parcela de 10.02.02 ocorreu em 23.05.02 e, de acordo com os documentos de fls. 20 e 18/19, nas datas de 15.11.01 e 19.07.02 a SERASA recebeu da CEF pedido de inclusão dos nomes dos autores José Caetano Marques e Antonio Raimondo em seus registros, aparentemente em decorrência de suposto inadimplemento da referida prestação de 10.03.00, referente ao contrato de financiamento n. 21.0245.185.0000155/51 (fl. 49).

De fato, conforme se verifica à fl. 14, os autores demonstraram que efetuaram o pagamento da parcela com vencimento em 10.03.00 na própria data de 10.03.00, no valor de R\$ 41,49 (quarenta e um reais e quarenta e nove centavos). Não obstante, não há prova nos autos da efetivação da inscrição dos nomes dos autores, tampouco da data em que

supostamente ocorreu e em decorrência de qual débito. Portanto, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova, impõe-se a improcedência do pedido inicial.

Quanto aos honorários advocatícios, o montante deve ser estabelecido em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor adequado e em consonância com a jurisprudência dominante, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença e conceder os benefícios da justiça gratuita e para reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-95.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : VALDENIL LOPES E CIA LTDA e outros

: VALDENIL LOPES

: ANESIA GONCALVES LOPES

No. ORIG. : 00042529520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 196/197v., proferida em execução de título extrajudicial, que extinguiu o feito sem julgamento do mérito por considerar ilíquido contratos de cédula de crédito rotativo, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que a cédula de crédito bancário é título executivo dotado de liquidez, na medida em que a Lei n. 10.931/04 teve o intuito de superar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da ausência de força executiva dos contratos de abertura de crédito bancário (fls. 200/216).

Decido.

Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução.

Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n.

233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual. (TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução por título extrajudicial que está fundada em cédulas de crédito bancário, acompanhadas de extratos da conta corrente, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida (fls. 6/132).

Consoante a fundamentação desenvolvida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a cédula de crédito bancário constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017809-84.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

APELADO : LILA CURSOS PROFISSIONALIZANTES LTDA e outro
: CLAILTON ROBERTO FERREIRA DIAS
No. ORIG. : 00178098420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fl. 38, proferida em ação de execução de título extrajudicial ajuizada em face de Lila Cursos Profissionalizantes Ltda. e Claiton Roberto Ferreira Dias, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da exequente não ter tomado providência essencial ao processamento da ação.

A apelante alega, em síntese, que o processo não deveria ter sido extinto, na medida em que estão presentes todos os pressupostos necessários para o seu devido desenvolvimento, além de não ter havido intimação pessoal da exequente (fls. 43/45).

Decido.

Extinção do processo. Negligência das partes. Paralisação por um ano. Intimação pessoal. A extinção do processo em virtude da inércia das partes somente deve se dar se, após a paralisação do feito por mais de um ano, a parte inerte for intimada pessoalmente para suprir a falta, nos termos do art. 267, II e § 1º, do Código de Processo Civil:

Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução de mérito:

(...)

II - quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;

(...)

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.

Confira-se, a esse respeito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. "O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito" (REsp. nº 596.897/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05.12.2005).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp n. 901.910, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL.

REEXAME DE PROVA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 267, II, DO CPC. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. Tratando-se de extinção do processo, com base no art. 267, II, do CPC (quando ficar o processo parado durante mais de um ano por negligência das partes), é necessário que o juiz aplique a regra do § 1º do referido dispositivo, declarando a extinção "se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas". Desse modo, carece de amparo legal a tese no sentido de que a extinção do processo, na hipótese em comento, prescinde de intimação da parte. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 735.857, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.10.06)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada em 18.12.09 contra Lila Cursos Profissionalizantes Ltda. e Claiton Roberto Ferreira Dias, para a cobrança de dívida no valor de R\$ 18.618,30 (dezoito mil, seiscentos e dezoito reais e trinta centavos) (fls. 2/3).

Diante da tentativa frustrada de citação dos executados (fls. 30 e 32), a CEF foi intimada em 27.05.10 para dar prosseguimento ao feito (fls. 33/34), tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (fl. 37).

Em 10.08.10, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo em virtude da CEF não ter tomado providências para o processamento do feito (fl. 38).

Como se verifica, a execução não ficou paralisada por mais de um ano, além de não ter havido intimação pessoal para dar prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-65.2008.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : MARCOS BORGES MONTEIRO
No. ORIG. : 00007626520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 91/91v., proferida em execução de título extrajudicial, que extinguiu o processo sem resolução do mérito por considerar ilícito contrato de empréstimo bancário.

Alega-se, em síntese, que o contrato de empréstimo foi assinado pelo devedor e por duas testemunhas, constituindo título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, II), não se aplicando ao caso as Súmulas ns. 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 93/96).

Decido.

Título executivo. Contrato de empréstimo ou financiamento. Execução. Cabimento. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, 585,II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais:

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. (...)

3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial. Precedentes.

4 - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 757.760/GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09).

PROCESSO CIVIL - CONTRATO BANCÁRIO - MÚTUO - ORIGINÁRIO DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE - TÍTULO EXECUTIVO.

- O contrato de abertura de crédito fixo, é título executivo, nos termos do Art. 585, II, do CPC, ainda que oriundo de débito em conta-corrente.

(STJ, AgRg no REsp n. 623.809/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.03.07).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 10.06.02).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO (MÚTUO BANCÁRIO). RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA. ART. 585, II, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- Contratos de empréstimo bancário de valor certo, consoante abertura de crédito direto ao consumidor em conta, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, tal como dispõe o artigo 585, II, do CPC, ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 618, I, do CPC, a constituir título executivo extrajudicial, passível de embasar a execução, diferentemente do que ocorre com os contratos de abertura de crédito rotativo, que dependem da efetiva utilização do crédito para definição do montante do débito.

- Inaplicabilidade das Súmulas STJ n.ºs. 233, 247 e 258, por estarem direcionadas aos contratos de abertura de crédito rotativo. - Apelação provida, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO /FINANCIAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL.

1. O contrato particular de empréstimo/financiamento estabelecido em quantia certa, sob condições ajustadas pelas partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, constitui título executivo hábil a aparelhar a execução.

2. Não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo / financiamento visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados. Precedentes.

3. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09).

Do caso dos autos. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em contrato de empréstimo, assinado pelo devedor e por duas testemunhas e acompanhado de demonstrativo de débito (fls. 6/14).

Consoante a fundamentação desenvolvida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que o contrato de empréstimo que preenche os requisitos do art. 585, II, do Código de Processo Civil constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-23.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GILSON DE JESUS

ADVOGADO : VALBERTO ALMEIDA DE SOUSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gilson de Jesus contra a sentença de fls. 66/72, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento definitivo do protesto e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigido monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde a data do protesto indevido, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Alega-se, em síntese, que a quantia fixada a título de indenização por danos morais é ínfima, e deve ser majorada (fls. 77/81).

Decido.

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO.

(...)

2. *O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.*

3. *Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.*

4. *Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.*

5. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial. (STJ, EDcl n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)*

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. *A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o

ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados em decorrência do protesto indevido de duplicata mercantil, no valor de R\$ 214,50 (duzentos e quatorze reais e cinquenta centavos)

Restou incontroversa a irregularidade do protesto, uma vez que foi efetivado mesmo após o pagamento da dívida.

Cinge-se a controvérsia à quantificação dos danos morais.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, mostra-se razoável a mensuração realizada pelo MM. Juízo a quo - R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-28.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : EZEQUIAS AMERICO e outro

: TANIA APARECIDA INACIO AMERICO

ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 115/121, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), a título de danos morais, acrescidos de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a inscrição do nome dos autores nos cadastros da SERASA ocorreu por haver inadimplência, de modo que foi adequada;

b) a negativação perdurou apenas por 8 (oito) dias;

c) a inscrição se deu por culpa exclusiva dos autores (fls. 128/134).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 142/144).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, *Dano Moral Indenizável*, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Do caso dos autos. Conforme se verifica às fl. 50, os autores tiveram seus nomes incluídos nos cadastros da SERASA em 16.04.05, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao inadimplemento de prestações no valor de R\$ 613,67 (seiscentos e treze reais e sessenta e sete centavos), objeto do Contrato de Mútuo de n. 7.1157.6762207-6. Os autores demonstraram que efetuaram o pagamento do saldo devedor com a utilização dos valores depositados em suas contas vinculadas ao FGTS, mas a operação foi cancelada pela CEF após processo administrativo interno que apontou irregularidade na operação, pois não se tratava de hipótese de movimentação da conta (fls. 13/30). Efetivado o estorno dos valores em suas contas vinculadas, o saldo devedor do financiamento foi recomposto o saldo devedor e os nomes dos autores foram inscritos no cadastro da SERASA.

A CEF alega que houve culpa exclusiva dos autores, mas não é o que se verifica. O erro na liberação dos valores foi cometido pela CEF, a quem incumbe a guarda dos valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, e os autores agiram de boa-fé tanto no momento da quitação, ainda que inviável, do financiamento com os recursos do FGTS, quanto no momento da quitação das parcelas em aberto. O pagamento com atraso se deu por culpa exclusiva da CEF, de modo que restou incontroversa a negativação indevida e, por consequência, caracterizado o dano moral. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006280-11.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALQUIRIA IMACULADA ROSA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00062801120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a necessidade do acolhimento de sua tese, argüindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e não a execução extrajudicial.

Cumpra decidir.

As razões apresentadas no agravo legal não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Com efeito, as razões do agravo estão dissociadas da decisão monocrática em questão.

Na r. decisão monocrática foi reconhecida a litispendência. Entretanto a parte Agravante argumenta em relação ao mérito da ação.

A insurgência não faz menção ao que foi decidido, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou o não conhecimento da apelação.

O recurso com razões dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz de dispositivos constitucionais, na busca de decisão favorável, apresenta-se manifestamente

incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, podendo implicar, ainda, flagrante usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária.

2. O recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º do CPC é requisito para a admissibilidade recursal.

3. As razões recursais estão dissociadas dos fundamentos do acórdão embargado, fazendo incidir, analogamente, o enunciado da súmula 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1215013/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Segundo a interpretação que esta Corte confere aos arts. 514, II, 539, II, e 540 do Código de Processo Civil, a petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve observar o princípio da dialeticidade, ou seja, deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verifica nos presentes autos, em que a impetrante deixou de impugnar especificamente o ponto do acórdão recorrido consistente na denegação do mandado de segurança com base na Súmula n. 266/STF. Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF, por analogia.

2. Recurso ordinário não conhecido.

(STJ - RMS 33.459/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo legal.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027355-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WAGNER DONIZETE CARDOSO e outro

: ROSINEI MICHELIN DE ALMEIDA CARDOSO

ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da Lei.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação ajuizada por WAGNER DONIZETE CARDOSO e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão contratual cc/ alteração e declaração de nulidade de cláusulas, revisão de prestações do saldo devedor e acessórios de financiamento.

Entretanto, a Autora, em seu recurso, insurge-se contra matéria dissociada do que foi decidido na r. sentença.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

cNo caso em tela, o recurso de apelação interposto contém matéria dissociada do decisum monocrático, ao discutir sobre eventual matéria relacionada ao mérito sendo que a r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Desta forma, as irresignações trazidas a deslinde pela apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de apreciar as irresignações constantes do recurso vertente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário não conheço do recurso de apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007804-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SONIA REGINA CASSIANO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00078041820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que

prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*
VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*
VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da

vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - . DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,229% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores

controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

- II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.
- III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.
- IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.
- V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.
- VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.
- VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.
- VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.
- IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.
- X - Agravo parcialmente provido.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.
1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.
1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior

Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031082-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALCINO DOMINGOS JUNIOR

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00310822420044036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito o processo no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pela autora, bem como a revisão de cláusulas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

A r. decisão proferida pelo MM. juiz concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033830-29.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : THAIS ROGERIA KUMAGAI
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : THAIS ROGERIA KUMAGAI ODDIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00338302920044036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução

extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em

razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº

1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como

passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo.

Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.*"

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. *Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*"

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

2. *A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

3. *O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

4. *Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

5. *A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

6. *Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

7. *Agravo inominado não provido.*"

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,02% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º. A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação,

cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011018-70.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.011018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro

APELADO : SIDNEI TEDDE FREZZA
ADVOGADO : VALDEMIR STRANGUETO e outro
PARTE RE' : DERMAGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA
: DEMETRIO LEITE DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00110187020074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 229/230v., proferida em execução de título extrajudicial, que reconheceu a prescrição e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, c. c. o art. 219, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a citação dos executados por edital interrompeu a prescrição, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, que não pode ser prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (fls. 235/238).

Decido.

Prescrição. Interrupção. Demora na citação. O art. 202, I, do Novo Código Civil, determina que a interrupção da prescrição dar-se-á por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma estabelecidos pelo art. 219 do Código de Processo Civil:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

Portanto, cumpre verificar se a demora na realização do ato citatório é imputável à morosidade inerente aos serviços judiciários (STJ, Súmula n. 106) ou à desídia da parte, hipótese em que não retroagirá a interrupção da prescrição à data da propositura da demanda (STJ, REsp n. 4487/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 10.10.90).

Do caso dos autos. A sentença recorrida, considerando que a demora na citação dos executados se deu em virtude de inércia da exequente, reconheceu a prescrição do direito à ação de cobrança, uma vez que decorridos mais de 6 (seis) anos entre a data do inadimplemento (24.08.03, 26.11.03 e 14.07.03) e a efetiva citação dos executados, em 30.03.10 e 07.10.10.

As ocorrências do processo foram sintetizadas pelo MM. Juiz *a quo* da seguinte forma:

Voltando ao presente caso, observo que o ajuizamento da ação ocorreu em 23/08/2007, fl. 02, e o despacho que determinou a citação foi proferido em 02/10/2007, fl. 53.

Em 18/10/2007, foi expedida a Carta Precatória nº 264/2007, fl. 55, que foi retirada pela exequente em 31/01/2008, fl. 58.

Em 29/04/2008, fl. 61, a exequente foi intimada a comprovar a distribuição da Carta Precatória, e, em 26/07/2008, à fl. 76, foi intimada a apresentar, perante o Juízo Deprecado, a atualização do débito e a comprovar o recolhimento das diligências faltantes.

Em 10/12/2008, foi juntada aos autos a Carta Precatória nº 264/2007, fls. 85/112, em que consta que os executados não foram localizados.

Em 21/01/2009, fl. 117, a exequente requereu o prazo de 30 (trinta) dias para encontrar o paradeiro dos executados, e, em 20/02/2009, fl. 120, indicou 03 (três) endereços.

Em 02/03/2009, fl. 122, foi expedida a Carta Precatória nº 37/2009, para citação dos executados nos endereços informados à fl. 120, que foi devolvida e juntada aos autos em 29/04/2009, fls. 131/145, com a certidão de que os executados não foram citados por não terem sido localizados.

Realizada pesquisa pelo Sistema WebService, fls. 153/154, em 03/06/2009, constatou-se o endereço do executado Sidnei Tedde Frezza.

Às fls. 161/162, em 25/06/2009, requereu o arresto on line pelo Sistema Bacenjud, o que foi deferido, resultando no bloqueio dos valores depositados às fls. 174 e 175.

Em 27/08/2009, fl. 178, foi expedida a Carta Precatória nº 134/2009, para citação de Sidnei Tedde Frezza.

Às fls. 201/202, em 30/03/2010, o executado Sidnei Tedde Frezza compareceu espontaneamente, sendo considerado citado, fl. 210.

Em 15/04/2010, fl. 205, a exequente requer a citação dos executados Dermagraf Gráfica e Editora Ltda ME e Demétrio Leite do Nascimento por edital, o que foi deferido em 30/07/2010, fl. 210.

Em 13/08/2010, fl. 215, foi expedido o edital de citação dos executados Dermagraf Gráfica e Editora Ltda ME e Demétrio Leite do Nascimento. (fls. 229v./230)

Como se percebe, a exequente sempre diligenciou em busca do endereço dos executados, de modo que a demora na citação não pode ser-lhe imputada.

Afigura-se pertinente, portanto, a aplicação do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil, para que o prazo prescricional se inicie a partir da data da propositura da ação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028417-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028417-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE RIBAMAR SOUZA ROCHA e outro

: AGOSTINHA CAPISTRANO ROCHA

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que não conheceu do agravo retido e deu e negou parcial provimento à sua apelação.

A decisão embargada foi proferida nos autos da ação de revisão contratual referentes aos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, obscuridade do dispositivo que apresenta duas decisões distintas.

É o relatório. Cumpre decidir.

Por esta razão, corrijo erro material constante do dispositivo da decisão embargada para que onde se lê:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido, conheço parcialmente da apelação, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, na forma da fundamentação acima. (Para os casos em que seja dado oportunidade aos mutuários em relação a escolha da seguradora que mais lhe convenha, quanto às prestações vincendas). Se caso não houve tal insurgência é nego-lhe provimento na forma da fundamentação acima.

Leia-se:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Diante do exposto, dou **PROVIMENTO** AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035181-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINVALDO ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRO DO PRADO FERMINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Sinvaldo Alves da Cruz contra a sentença de fls. 100/102, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão do nome do autor do cadastro do SCPC com relação aos débitos descritos nos autos, julgando improcedente o pedido de condenação em danos morais.

Alega-se, em síntese, que foi efetivado o pagamento do débito em 23.12.02, mas o nome do autor permaneceu nos cadastros de proteção ao crédito indevidamente até a decisão de fls. 35/36, proferida em 04.12.03, de modo que restou configurado o dano moral (fls. 105/116).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 124/128).

Decido.

Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC.

AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - I.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica às fls. 28/29, o autor teve seu nome incluído no SCPC em 11.11.02 em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao inadimplemento de prestações no valor de R\$ 528,27 (quinhentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), objeto do Contrato n. 502380010564.

O autor demonstrou que realizou o pagamento das prestações apontadas no cadastro restritivo em 23.12.02 (fl. 27), ou seja, após a referida inscrição. Contudo, a CEF deixou de efetivar a exclusão do nome do autor até que fosse proferida a decisão de fls. 35/36 em 04.12.03.

Embora existam outras anotações de débito nos cadastros do SCPC em nome do autor (fls. 68 e 83/84), observo que são todas de datas bem posteriores (15.02.04 e 05.12.03). Evidenciando-se ser indevida a permanência da inscrição por longo período após a quitação do débito, portanto, restou caracterizado o dano moral.

No que concerne ao montante a ser fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a Caixa Econômica Federal deve ser condenada a pagar ao autor indenização no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais, acrescido dos consectários mencionados, bem como a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005518-54.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

APELADO : AIRTON MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : WALDEMAR YOSHIO OGATA e outro

APELADO : ADF COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 106/116, que julgou procedente o pedido para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do evento danoso.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a correção monetária deve incidir a partir da fixação do montante indenizatório, e não do evento danoso;

b) o valor fixado a título de indenização é excessivo, devendo ser reduzido (fls. 118/122).

Apela adesivamente o autor, requerendo a majoração da quantia arbitrada em razão dos danos morais suportados (fls. 132/141).

Foram apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 147/150).

Decido.

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO -

**RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL -
PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO.**

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

**AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO
DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.**

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL -
AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO
SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA
JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS
ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL.
DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.
CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE.
SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 12, o autor teve seu nome incluído no SCPC em 9.07.01, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao suposto inadimplemento de prestação no valor de R\$ 921,51 (novecentos e vinte e um reais e cinquenta e um centavos), objeto do Contrato n. 540540033619-0.

Restou incontroversa a irregularidade da inscrição no cadastro de inadimplentes, uma vez que o autor não adquiriu as mercadorias objeto do contrato de financiamento, tendo apenas solicitado a compra e cancelado o pedido no dia seguinte.

Cinge-se a controvérsia à quantificação dos danos morais e ao termo inicial de incidência da correção monetária.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

No que concerne à correção monetária, com fundamento na Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, deverá incidir a partir da data do arbitramento da indenização.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal para reduzir o valor da indenização por danos morais e fixá-la em R\$ 3.000,00 (três mil reais), acrescida de correção monetária, a partir da desta data e de juros de mora na forma fixada na sentença, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009315-80.2002.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : WILSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KEILA ADRIANA BORGES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 184/188, que julgou procedente o pedido inicial e condenou a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 36.926,72 (trinta e seis mil novecentos e vinte e seus reais e setenta e dois centavos) a título de danos morais, a ser atualizado monetariamente a partir da data da prolação da sentença, bem como das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o acordo celebrado entre as partes não foi honrado pelo autor, o que autoriza a instituição financeira a promover a re-inscrição sobre a dívida nos cadastros de inadimplentes;
- b) à entidade cadastral incumbe providenciar a notificação do devedor (CDC, art. 43, § 2º);
- c) a revelia não implica presunção absoluta de veracidade dos fatos alegados;
- d) a decisão é nula, pois as provas não foram devidamente valoradas;
- e) não foi comprovada a existência de dano;
- f) o revel assume o processo no estado em que se encontra, devendo prevalecer a verdade real;
- g) a quantia fixada a título de indenização mostrou-se excessiva (fls. 192/205).

Recorre adesivamente o autor, sustentando que os valores arbitrados a título de indenização por danos morais e honorários advocatícios devem ser majorados (fls. 214/219).

Foram apresentadas contrarrazões pelo autor (fls. 220/224) e pela CEF (fls. 228/232).

Decido.

Revelia. Presunção relativa. A presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor, em caso de revelia, é relativa e pode ceder diante de outros elementos de convicção presentes nos autos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. REVELIA. EFEITOS. ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa. O alcance do artigo 319 do Código de Processo Civil deve ser mitigado, porquanto a revelia não induz obrigatoriamente à procedência do pedido inicial, que dependerá do exame pelo magistrado de todas as evidências e provas dos autos. Precedentes. 2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Recurso Especial n. 200401258311, Rel. Min. Castro Meira, à unanimidade, j. 21.02.06, DJ 13.03.06, p. 00266)

Do caso dos autos. Pretende o autor a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista a inclusão indevida de seu nome em cadastro de inadimplentes, realizada em 13.09.00, em razão de débito no valor de R\$ 36.926,72 (trinta e seis mil novecentos e vinte e seis reais e setenta e dois centavos).

Sustenta que, como avalista, celebrou com a ré contrato de confissão e renegociação de dívida (fls. 29/33), razão pela qual o processo de execução ajuizado pela credora foi suspenso, a partir de 28.07.00, pelo prazo de seis meses (fls. 34/35). No entanto, durante a suspensão, o autor teve seu nome inscrito em cadastro de inadimplentes.

Em que pese a instituição financeira tenha oferecido defesa extemporânea, assevera que o contrato de renegociação não foi cumprido, o que motivou a negativação (fls. 157/164). O argumento é corroborado pelas alegações do autor, que, às fls. 145/146, revela não ter certeza quanto à quitação da dívida, afirmando que os comprovantes de pagamento estão com o devedor principal, e que "ao menos pelo que se tem notícia dos autos" ele vem cumprindo a obrigação.

Ressalte-se que a revelia e a conseqüente presunção de veracidade dos fatos narrados, prevista no art. 319 do CPC, não implicam necessariamente a procedência do pedido. Cumpre salientar que tal presunção é relativa, de forma que o efeito da revelia não dispensa a presença nos autos de elementos suficientes para a persuasão do juiz.

Tendo em vista que nem mesmo o autor da demanda se certificou do pagamento regular da dívida e, portanto, não pode afirmar peremptoriamente que a obrigação foi cumprida, é temerário presumir a irregularidade da anotação sobre o débito no cadastro de inadimplentes.

Acresça-se que a notificação prévia sobre a inscrição no órgão de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, incumbe à entidade mantenedora do cadastro. Segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a falta da comunicação gera a responsabilização civil do próprio cadastro de inadimplentes, e não do credor que solicitou o apontamento (STJ, AgRg no Ag n. 1048281, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 01.06.10; AgRg no Ag n. 857.836, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.10.09; REsp n. 649.104, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.10.09; AgRg no Ag n. 1091353, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 18.11.08).

A sentença julgou procedente o pedido inicial e condenou a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 36.926,72 (trinta e seis mil novecentos e vinte e seus reais e setenta e dois centavos) a título de danos morais, merecendo reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da ré para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-78.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA BRAGA

ADVOGADO : ROSEMEIRE CARDOSO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

No. ORIG. : 00010507820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Carlos da Silva Braga contra a sentença de fls. 30/33, que julgou improcedente o pedido de juros progressivos no termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil; e deixou de condenar o autor em custas, nos termos do art. 24-A da Lei n. 9.028/95 e honorários advocatícios nos termos do art. 29-C da Lei n. 8036/90.

O apelante alega, em síntese, que:

a) o artigo 29-C da Lei n. 8.036/90 é aplicável somente as questões relativas ao FGTS de competência da Justiça do Trabalho;

b) o juízo *a quo* não se pronunciou sobre os índices de correção monetária dos expurgos inflacionários dos Planos Collor e Verão, janeiro de 1989 e abril de 1990 incidentes sobre o saldo de sua conta vinculada (fls. 35/37).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 40/42).

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966."

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736.

Inconstitucionalidade. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido de juros progressivos no termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e deixou de condenar o autor em custas, nos termos do art. 24-A da Lei n. 9.028/95 e honorários advocatícios nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90. Os documentos de fls. 11/12 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, quando já não vigorava a incidência progressiva dos juros. Não há o que se falar em correção monetária de expurgos inflacionários, uma vez que o pedido principal é improcedente e não foi deduzida pretensão autônoma de correção na petição inicial.

Os honorários advocatícios deixaram de ser fixados pelo juiz *a quo*, pela aplicação do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 e da assistência judiciária gratuita. Tendo sido decretada a inconstitucionalidade deste artigo, deveriam ter sido fixados os honorários advocatícios, mas para não piorar a situação do recorrente deve ser mantida a sentença

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-50.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.001098-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALEXSANDRO EDUARDO DA SILVA

ADVOGADO : REINALDO GIMENES AYALA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

No. ORIG. : 00010985020084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alexsandro Eduardo da Silva contra a sentença de fls. 45/50, que julgou improcedentes os pedidos formulados pelo autor.

Alega-se, em síntese, que há provas de que o autor teve seu nome inscrito irregularmente em cadastros de proteção ao crédito, devendo a CEF ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 57/61).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 67/69).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...).

(SANTOS, Antonio Jeová, *Dano Moral Indenizável*, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos. (...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

1. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.
3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.
4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial. (STJ, EDcl no Resp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 11, o autor efetuou o pagamento de débito referente à conta n.

0615.001.742-7, em aberto desde 01.08.08, no valor de R\$ 373,75 (trezentos e setenta e três reais e setenta e cinco centavos), na data de 05.09.08. Não obstante, teve seu nome incluído e disponibilizado nos cadastros de proteção ao crédito em 23.09.08, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao débito já quitado (fl. 12).

Não há nos autos informação acerca da data na qual foi excluído o nome do autor dos cadastros restritivos, sendo certo apenas que na data de 02.10.08 a inscrição permanecia ativa (fl. 12) e que a CEF alegou, em 06.12.08, que o nome do autor já não mais constava dos registros, apesar de não haver juntado aos autos quaisquer provas, manifestando-se expressamente pelo julgamento antecipado da lide (fls. 25/33 e 39). Não medra a afirmação da CEF de que "o sistema faz a verificação nos dias 05 e 20 de cada mês", de modo que na segunda verificação "houve a constatação do pagamento e a informação para os órgãos de proteção que providenciaram a respectiva baixa" (fl. 25). Se assim o fosse, o débito pago em 05.09.08 logicamente não teria sido disponibilizado em 23.09.08.

Portanto, a inscrição e a manutenção do nome do autor nos cadastros restritivos, ainda que por curto período, foi devidamente demonstrada. À CEF cabia a prova de fatos modificativos ou extintivos do direito do autor, ônus do qual não se desincumbiu. Observo que a manifestação da parte autora de fls. 43/44 não constitui reconhecimento da legalidade das ações tomadas pela ré, uma vez que a inscrição foi efetivada posteriormente à quitação do débito, e permaneceu ao menos por quase 1 mês, o que foi provado por meio dos documentos acostados aos autos, de modo que restou configurado o dano moral.

No que concerne ao montante a ser fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, o montante de R\$ 2.000,00 (um mil reais) mostra-se adequado.

O valor arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, a título de indenização por danos morais, acrescidos dos consectários mencionados, bem como a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10967/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009006-88.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.009006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCOS ROGERIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização

das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso

(cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de

1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios de boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. *Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264

(duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.
7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-77.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCO ANTONIO ZACARIAS e outro
: MARIA APARECIDA ZACARIAS
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
No. ORIG. : 00023627720004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2000.61.03.002371-4), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002371-39.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCOS ANTONIO ZACARIAS e outro
: MARIA APARECIDA ZACARIAS
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00023713920004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo

Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não

significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do

Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antecismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min.

Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA

EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
 4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
 5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
 6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
 7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
 8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
 9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
 10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
 11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência

integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-69.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.002303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : RAIMUNDO FERREIRA LIMA e outro
: LENACI TEODORO CERQUEIRA LIMA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00023036919984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 230/233, que julgou procedente o pedido inicial, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenando a apelante a "suspender o procedimento de execução extrajudicial, bem como a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes, ficando os mutuários autorizados a permanecer no imóvel, até o cumprimento da sentença proferida nos autos principais". Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal recorre com os seguintes argumentos:

- a) o autor efetuou apenas um depósito judicial em relação as vincendas e vencidas, não honrando a liminar deferida na cautela apensa;
- b) o autor pede a revisão das prestações com base no índice dos servidores municipais, porém o financiamento havia sido solicitado pelo índice da Companhia Municipal de Transportes Coletivos - CMTC;
- c) a liminar concedida causou desequilíbrio entre as partes;
- d) a liminar foi concedida sem a exigência de prestação de caução;
- e) o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado de acordo com a categoria profissional do auto no momento do financiamento. Os autores deveriam ter procurado os agentes financeiros para solicitar o reajuste devido a mudança de emprego;
- f) o respeito às determinações da Resolução BACEN n. 2.059/94 não afronta às cláusulas contratuais;
- g) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser observado, dado que não ficou provada a existência de vícios no contrato
- h) a ausência de cobrança de juros geraria um desequilíbrio no Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- i) o contrato estipulou a aplicação dos índices das cadernetas de poupança para atualizar o saldo devedor, ou seja, é legal a aplicação da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária;

- j) prequestionamento dos arts. 406, 407, 591, do Código Civil; e art. 5º, II, *caput*, da Constituição Federal;
- l) as prestações em atraso não devem ser incorporadas ao saldo devedor;
- m) o contrato foi cumprido regularmente, sendo assim, é improcedente o pedido de repetição de indébito;
- n) não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por ser inadequado com o caso em questão;
- o) recepção pela Constituição da República do Decreto-Lei n. 70/66;
- p) a propositura da ação não afasta o direito do credor de promover a execução, com fundamento no art. 585 do Código de Defesa do Consumidor;
- q) possibilidade de inscrição dos devedores nos cadastros de inadimplentes como forma de proteção ao credor (fls. 236/269).

Decido.

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Suspensão. Exigibilidade do depósito das prestações. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Nessa ordem de idéias, não é suficiente ao devedor intentar a demanda para, em virtude de suas razões, ensejar a suspensão da execução extrajudicial. Para tanto, é imprescindível que realize o depósito do valor do débito:

MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 537.514-CE, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 11.05.04, DJ 14.06.04, p. 169)

Acrescente-se que a Lei n. 10.931, de 02.08.04, em seu art. 50, §§ 1º e 2º, estabelece que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, o qual deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, enquanto que a exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados. Em

outras palavras, é necessário, de um lado, o pagamento do valor incontroverso, de outro, o depósito da parcela remanescente objeto de controvérsia.

Note-se que esse dispositivo não ofende o Código de Defesa do Consumidor, posto que este seja aplicável às instituições financeiras (CDC, art. 3º, § 2º; STJ, Súmula n. 297), uma vez que se trata de *lex specialis* cujo escopo de permitir a subsistência do Sistema Financeiro da Habitação. Ao contrário do que por vezes se sustenta, respeitar as regras desse sistema milita em prol do acesso do trabalhador à moradia (CR, 6º) e à função social da propriedade (CR, art. 170, III), pois não se justifica que o mutuário que tenha obtido o financiamento prejudique com sua inadimplência outros interessados em participar do sistema. Por essa razão, a exigência de se declinar tanto o valor incontroverso e quanto o valor controvertido, para efeito respectivamente de pagamento e de depósito, não ofende a garantia de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV): não se trata de depósito estabelecido como condição de procedibilidade carreada ao mutuário, mas sim requisito necessário para que o credor seja obstado de promover os atos executivos que, do contrário, faria jus (CPC, art. 585, § 1º). Ademais, assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial consoante proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, ficam também afastadas as objeções de que, obliquamente, o dispositivo agrediria as garantias constitucionais da ampla defesa (CR, art. 5º, LV), do contraditório (CR, art. 5º, LV), do devido processo legal (CR, art. 5º, LIV), e do juiz natural (CR, art. 5º, LIII).

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. "In casu", essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do

mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Por essas razões, é inaplicável o § 4º do art. 50 da Lei n. 10.931/04, segundo o qual o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º do referido dispositivo legal em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)
(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no Resp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 01.03.93 (fl. 32), no valor de Cr\$ 396.383.287,25 (trezentos e noventa e seis milhões, trezentos e oitenta e três mil, duzentos e oitenta e sete cruzeiros reais e vinte e cinco centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação de 60 (sessenta) e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 31). Os autores estão em situação de inadimplência.

A sentença impugnada julgou procedente a cautelar para suspender a execução extrajudicial, bem como a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes, ficando os mutuários autorizados a permanecer no imóvel, até o cumprimento da sentença proferida nos autos principais. No entanto, a sentença merece reforma para se adequar ao entendimento jurisprudencial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido cautelar, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-25.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.017328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : RAIMUNDO FERREIRA LIMA e outro
: LENACI TEODORO CERQUEIRA LIMA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS SASSE
ADVOGADO : GASTAO MEIRELLES PEREIRA
No. ORIG. : 00173282519984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 571/584, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a apelante "a) a revisar as prestações do contrato de financiamento, observando-se os índices de reajuste aplicados na variação salarial da categoria profissional da autora, de acordo com os valores fornecidos pelo Sindicato correspondente, incluindo aumentos reais, como progressão funcional e quaisquer parcelas que tenham representado aumento de renda, restituindo-lhe eventual diferença apurada, sob a forma de compensação, elaborando-se novos valores de incorporação da dívida e do saldo devedor; b) a revisar o valor do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário, excluindo, do seu valor, a quantia advinda da capitalização indevida de juros; c) a aplicar os índices de variação da URV às prestações do contrato de mútuo habitacional, se houve reajuste do salário do mutuário por esse índice, com o abatimento, no saldo devedor, das diferenças eventualmente apuradas, sob a forma de compensação; d) a suspender eventual execução extrajudicial do contrato de financiamento; e) a abster-se de inscrever o nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, no que se refere ao contrato *sub judice*, até julgamento definitivo da lide; f) a restituir o valor eventualmente pago a maior pelo autor, no montante a ser apurado em fase de cumprimento de sentença". Entre os autores e a ré os honorários advocatícios são devidos, devido à sucumbência recíproca, observando-se o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios à ré Companhia Nacional de Seguros Gerais - SASSE fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em relação ao seguro.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o autor efetuou apenas um depósito judicial em relação as vincendas e vencidas, não honrando a liminar deferida na cautela apenas;
- b) o autor pede a revisão das prestações com base no índice dos servidores municipais, porém o financiamento havia sido solicitado pelo índice da Companhia Municipal de Transportes Coletivos - CMTC;
- c) a liminar concedida causou desequilíbrio entre as partes;
- d) a liminar foi concedida sem a exigência de prestação de caução;
- e) o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado de acordo com a categoria profissional do auto no momento do financiamento. Os autores deveriam ter procurado os agentes financeiros para solicitar o reajuste devido a mudança de emprego;
- f) o respeito às determinações da Resolução BACEN n. 2.059/94 não afronta às cláusulas contratuais;
- g) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser observado, dado que não ficou provada a existência de vícios no contrato
- h) a ausência de cobrança de juros geraria um desequilíbrio no Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

- i) o contrato estipulou a aplicação dos índices das cadernetas de poupança para atualizar o saldo devedor, ou seja, é legal a aplicação da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária;
- j) prequestionamento dos arts. 406, 407, 591, do Código Civil; e art. 5º, II, *caput*, da Constituição Federal;
- l) as prestações em atraso não devem ser incorporadas ao saldo devedor;
- m) o contrato foi cumprido regularmente, sendo assim, é improcedente o pedido de repetição de indébito;
- n) não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por ser inadequado com o caso em questão;
- o) recepção pela Constituição da República do Decreto-Lei n. 70/66;
- p) a propositura da ação não afasta o direito do credor de promover a execução, com fundamento no art. 585 do Código de Defesa do Consumidor;
- q) possibilidade de inscrição dos devedores nos cadastros de inadimplentes como forma de proteção ao credor (fls. 587/620).

Decido.

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Suspensão. Exigibilidade do depósito das prestações. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Nessa ordem de idéias, não é suficiente ao devedor intentar a demanda para, em virtude de suas razões, ensejar a suspensão da execução extrajudicial. Para tanto, é imprescindível que realize o depósito do valor do débito:

MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 537.514-CE, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 11.05.04, DJ 14.06.04, p. 169)

Acrescente-se que a Lei n. 10.931, de 02.08.04, em seu art. 50, §§ 1º e 2º, estabelece que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, o qual deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, enquanto que a exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados. Em outras palavras, é necessário, de um lado, o pagamento do valor incontroverso, de outro, o depósito da parcela remanescente objeto de controvérsia.

Note-se que esse dispositivo não ofende o Código de Defesa do Consumidor, posto que este seja aplicável às instituições financeiras (CDC, art. 3º, § 2º; STJ, Súmula n. 297), uma vez que se trata de *lex specialis* cujo escopo de permitir a subsistência do Sistema Financeiro da Habitação. Ao contrário do que por vezes se sustenta, respeitar as regras desse sistema milita em prol do acesso do trabalhador à moradia (CR, 6º) e à função social da propriedade (CR, art. 170, III), pois não se justifica que o mutuário que tenha obtido o financiamento prejudique com sua inadimplência outros interessados em participar do sistema. Por essa razão, a exigência de se declinar tanto o valor incontroverso e quanto o valor controvertido, para efeito respectivamente de pagamento e de depósito, não ofende a garantia de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV): não se trata de depósito estabelecido como condição de procedibilidade carreada ao mutuário, mas sim requisito necessário para que o credor seja obstado de promover os atos executivos que, do contrário, faria jus (CPC, art. 585, § 1º). Ademais, assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial consoante proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, ficam também afastadas as objeções de que, obliquamente, o dispositivo agrediria as garantias constitucionais da ampla defesa (CR, art. 5º, LV), do contraditório (CR, art. 5º, LV), do devido processo legal (CR, art. 5º, LIV), e do juiz natural (CR, art. 5º, LIII).

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. "In casu", essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Por essas razões, é inaplicável o § 4º do art. 50 da Lei n. 10.931/04, segundo o qual o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º do referido dispositivo legal em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)
(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a

variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 01.03.93 (fl. 22), no valor de Cr\$ 396.383.287,25 (trezentos e noventa e seis milhões, trezentos e oitenta e três mil, duzentos e oitenta e sete cruzeiros reais e vinte e cinco centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação de 60 (sessenta) e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 21). Os autores estão em situação de inadimplência desde novembro de 1997 (fl. 48). A perícia constatou que os índices aplicados para o cálculo das prestações não são totalmente compatíveis com os auferidos pela categoria profissional do mutuário (fl. 480), desrespeitando o critério contratual. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar improcedentes os pedidos concedidos pela sentença, de suspensão da execução extrajudicial e de impedimento da inscrição dos nomes nos cadastros de proteção do crédito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-81.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FLAVIO MACEDO SALGADO e outro
: RAQUEL SALGADO

ADVOGADO : VIVIAN DE MORAES MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- *Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)*

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC

delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007) Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. Passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC n° 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da **Tabela Price, Sacre e Sac** no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n° 8.100/90 e n° 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- *Apelação improvida.*"

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- *Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

- *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, AgRg no RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

- II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.
- III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.
- IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.
- V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.
- VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.
- VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.
- VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.
- IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.
- X - Agravo parcialmente provido.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.
1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.
1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-92.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NIVALDO GIZZI e outro
: JOANA DARC ALBUQUERQUE GIZZI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : JOANA D'ARC ALBUQUERQUE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00029769220044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).
Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

- Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais. estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas. foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-09.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NIVALDO GIZZI e outro
: JOANA DARC ALBUQUERQUE GIZZI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00024060920044036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Suspensão de Execução Extrajudicial do imóvel objeto da lide decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Houve condenação em verba honorários, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 0002976-92.2004.4.03.6119), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do recurso de apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023091-94.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIAO IZAIAS DE ALMEIDA e outro
: LIA RAQUEL MIGUEL VILLAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE

REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido.

Ademais, não conheço do inconformismo no que se refere a irregularidades da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, uma vez que não constava na inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao

aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min.

Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de saldo devedor, desde que haja cláusula expressa inscrita no contrato, bem como pagamento de contribuição pelo financiado. Todavia, *in casu*, não houve previsão contratual de cobertura do saldo residual pelo FCVS e os autores nunca contribuíram mensalmente para o referido Fundo, sendo incabível o pedido de cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. MP N.º 1.981-52, DE 27.09.2000. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca de quais parcelas do contrato de financiamento devem ser adimplidas pelo mutuário, a fim de que faça jus aos benefícios conferidos pelo § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, no que tange à novação do montante de 100%. 3. A quitação antecipada do saldo devedor com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, nos moldes do art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150/2000, reclama: (1) previsão de cobertura do referido Fundo; e (2) celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987. (Precedentes: AgRg no REsp 955.873/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg no REsp 1.067.378/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009; REsp 956.023/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 143). 4. Outrossim, consoante assentado no aresto embargado, "o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008. 5. Conseqüentemente, a Medida Provisória n.º 1.981-52, de 27 de setembro de 2000, foi a primeira norma jurídica a conceder o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor, de sorte que cumpre ao mutuário inadimplente o pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000 para fazer jus à liquidação antecipada com anistia integral do saldo devedor, a ser suportado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a teor do disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150/2000. 6. Embargos de declaração acolhidos, para esclarecer que a liquidação antecipada com o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor depende do pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000, corrigidas conforme disposição contratual, mantida a sucumbência fixada no acórdão da Corte a quo."(EDRESP 200901213382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE MÚTUO. SFH. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. QUITAÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES INADIMPLIDAS. PRECEDENTES DO STJ. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 20 E 21 DO CPC. DEFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO. - É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da questões nele suscitadas - regularidade do pagamento das prestações do contrato de mútuo e majoração dos honorários advocatícios - demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. - A quitação antecipada do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura pelo FCVS, somente é admitida quando cumpridos os regramentos legais pertinentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes do STJ. - Não demonstrada a ofensa aos arts. 20 e 21 do CPC, incide o enunciado n. 284 da Súmula do STF. Agravo regimental improvido."(AGRESP 200801339151, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/02/2011)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. *No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

2. *Apelação desprovida".*

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006618-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FERNANDO OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Autora e Ré contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, arcando cada parte com as respectivas verbas, em face da sucumbência recíproca.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei n° 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5°:

"Art. 5° - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5° - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela

apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO

INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da

mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag

681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido."
(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores

controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Condeno a parte Autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que devem ser fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), cujas exigibilidades restam suspensas em face dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora e dou provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-52.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CRISTINA ILLA LONGHI DRUMOND e outro
: MARCOS MAGALHAES DRUMOND
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Cada parte foi condenada a arcar com seus respectivos honorários advocatícios e custas, em proporção, em face da sucumbência recíproca.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de

18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,9472% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida."
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
 2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
 3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
 4. *A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
 5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
 6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
 7. *O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
 8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
 9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
- (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg

no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa, nos termos do artigo 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora e dou provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403761-18.1996.4.03.6103/SP

2008.03.99.024534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA CANDIDA POLYCARPO e outro
ADVOGADO : RINALDO RAIMUNDO DE VASCONCELOS BARBOSA
: JOAO BATISTA RODRIGUES
APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 96.04.03761-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1) fls. 49: atenda-se.

2) Republicue-se o despacho de fls. 46.

3) Retifique-se a autuação para que conste o recurso de apelação da Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimento (fls. 244/248), recebido pelo despacho de fls. 251/252).

4) Corrija-se a numeração das folhas a partir de fls. 319.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403761-18.1996.4.03.6103/SP

2008.03.99.024534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA CANDIDA POLYCARPO e outro
ADVOGADO : RINALDO RAIMUNDO DE VASCONCELOS BARBOSA
APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 96.04.03761-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 41/43: tendo em vista que a renúncia refere-se especificamente à ação cautelar (96.0403761-7), esclareçam as partes sobre sua extensão aos autos principais (2008.03.99.024533-8, 96.0400365-8).

Anote-se o nome do advogado de fls. 44.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 10965/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006705-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO SCIARRETTA JUNIOR

ADVOGADO : LUCIANA RANIERI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por João Sciarretta Junior e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 188/193, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega o autor, em síntese, que a falha na prestação de serviços por parte da ré restou comprovada, de modo que a negatificação de seu nome foi efetivada de maneira irregular, ocasionando danos materiais e morais que devem ser indenizados (fls. 205/211).

Alega a CEF, em síntese, que o valor da condenação em honorários advocatícios é irrisório, devendo ser majorado (fls. 219/222).

Foram apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 225/227) e pelo autor (fls. 231/233).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços: *Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos. (...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

1. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Cobrança excessiva. Boa fé. CC, Art. 940. Inaplicabilidade. Nos termos da Súmula n. 159 do Supremo Tribunal Federal, a cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar à sanção prevista no art. 1.531 do Código Civil, o qual corresponde ao art. 940 do novo código:

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente não cabe a aplicação desse dispositivo legal em tais circunstâncias:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DÍVIDA JÁ PAGA. EMBARGOS. POSTULAÇÃO INDENIZATÓRIA DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 1.531, 17 E 18 DO CPC. ACÓRDÃO A QUO QUE REJEITA AS PENALIDADES. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. SÚMULA N. 159-STF. (...).

I. A aplicação do art. 1.531 do Código Civil tem recebido da jurisprudência tratamento afastado da mera exegese literal da norma, exigindo, para que a indenização tenha lugar, comportamento doloso do exequente, pela cobrança maliciosa da dívida sobre a qual tem plena consciência de que é indevida ou já está paga, este o caso dos autos.

II. "Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar as sanções do art 1.531 do Código Civil" (Súmula 159 do STF).

III. Não reconhecida, pelas instâncias ordinárias, tal procedimento, o que evidentemente também alcança a pretensão punitiva referente aos arts. 17 e 18 do CPC, correto o acórdão a quo que afastou as cominações respectivas.
(...)

VI. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 403.444, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04.02.03)

RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. ERRO NO PREENCHIMENTO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.531 DO CC. APLICAÇÃO CONDICIONADA À MÁ-FÉ DO CREDOR. APLICABILIDADE DA SÚMULA 159 DO STF.

I. A sanção do art. 1531 apresenta caráter de exceção e é imposta apenas nos casos de comprovada malícia da parte (Aplicação da Súmula 159 do STF). Justificado o equívoco da Fazenda em ajuizar execução fiscal para cobrança de dívida registrada como não paga, por equívoco do contribuinte ao preencher a guia de recolhimento do ICMS, despropositada se revela a imputação da pesada penalidade perpetrada pelo susomencionado dispositivo, visto que, da exação não se infere nenhum propósito doloso manifesto pelo Fisco no sentido de causar prejuízo ao contribuinte.

II. Recurso provido.

(STJ, AGREsp n. 130.854, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.05.00)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - (...) - SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E ARTIGO 940 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
(...)

11. Não restando comprovado, nos autos, que a CEF tenha agido de má-fé na cobrança dos valores impugnados pelos embargantes, descabe a imposição das sanções de que tratam o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 1531 do antigo Código Civil, e o artigo 940 do Código Civil em vigor.(Súmula 159 do Supremo Tribunal Federal).

(...)

14. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013847-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.01.08)

Do caso dos autos. Observo que foram delineados dois pedidos na petição inicial, um referente a danos morais causados pela inscrição do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito, e outro referente "a multa por cobrança indevida no importe de R\$ 53,24 (cinquenta e três reais e vinte e quatro centavos), acrescido de correção monetária e juros de mora", com fundamento no "artigo 940, do Código Civil, cumulado com o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor" (fls. 02/12).

No que diz respeito ao primeiro pedido de indenização decorrente de danos morais, verifico que não há nos autos qualquer prova de que o nome do autor tenha, de fato, sido enviado para os cadastros restritivos, tampouco da data em que teria ocorrido ou a pedido de quem. Não é necessário que se prove o dano moral advindo da negativação indevida, mas é essencial que se demonstre que a inscrição tenha de fato ocorrido, bem como as circunstâncias em que se deu, em especial se já havia outra inscrição legítima e preexistente. Trata-se de ônus do autor demonstrar os fatos constitutivos do direito pleiteado, ônus do qual não se desincumbiu.

Tampouco prospera o segundo pedido, de "multa por cobrança indevida". O art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor condiciona a referida indenização ao efetivo pagamento do montante irregularmente exigido, bem como a comprovada má fé por parte do fornecedor, podendo o consumidor repetir aquilo que "pagou em excesso". Tampouco o art. 940 do Código Civil ampara a pretensão do autor, pois pressupõe a cobrança judicial de quantia já paga ou em valor superior ao devido, por deliberada má fé, situação que não se confunde com a hipótese dos autos. Por fim, no que concerne ao montante fixado a título de honorários advocatícios, deve ser majorada a quantia arbitrada, mostrando-se adequado o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para majorar o valor da condenação em honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-85.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : IPLASA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO ZUNKELLER JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que objetivavam o reconhecimento dos excessivos acréscimos aplicados ao valor devido, em razão da utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros aplicados sobre os valores atrasados.

Preliminarmente, a recorrente requer seja concedido e admitido efeito suspensivo a este recurso de apelação, "tendo em vista a grave e irreparável lesão que pode vir a ocorrer com a privação de utilização da pecúnia depositada pela Recorrente.

No mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC, bem como da Taxa Referencial (TR) como forma de correção do crédito tributário, vez que são taxas de juros remuneratórias e não moratórias, o que fere o disposto no artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Requer que se revogue a r. sentença recorrida, julgando inconstitucional a cobrança de valores com base na TR, TRD ou SELIC, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Após a apresentação das contrarrazões às fls.150/153, subiram os autos a este E. Tribunal.

É a síntese do necessário. DECIDO.

A obrigação tributária nasce com a realização do fato gerador, assim entendida a situação definida em lei, necessária e suficiente à sua ocorrência, nos termos do artigo 114 do CTN.

Frise-se, porém, que a obrigação tributária assim surgida não é, por si só, exigível. É mister que o crédito dela decorrente seja constituído através de lançamento, que se constitui em atividade administrativa vinculada e obrigatória (art. 142 e parágrafo único, CTN).

Na lição de Hugo de Brito Machado, lançamento tributário "*é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível*" (in Curso de Direito Tributário, São Paulo, Malheiros, 11ª ed. rev., 1996, p. 118).

Assim, a obrigação tributária preexiste ao lançamento, porém o crédito dela decorrente somente existirá após lançado, na forma prevista em lei.

Compulsando os autos, verifica-se que a embargante pretende desconstituir a presunção de liquidez que milita em favor da dívida ativa regularmente inscrita.

Dispõe o artigo 3º, da Lei nº 6830, de 22.9.80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

*Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por **prova inequívoca**, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite." (grifei)*

Ante a dicção legal, forçoso é concluir que a presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente será infirmada por prova inequívoca em contrário, a ser, obrigatoriamente, produzida pela executada, ora embargante.

Consoante José da Silva Pacheco, "*a liquidez concerne ao valor original do principal, juros, multa, demais encargos legais e correção monetária, devidamente fundamentados em lei*" (in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Saraiva, São Paulo, 5ª ed., 1996, p.64).

Nos termos da definição retro, o valor do débito exequendo deve ser considerado de forma global, nele incluídos o principal e os acessórios previstos em lei ou contrato.

Na mesma direção sinaliza o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, ao dispor que "a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange **atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato**" (grifei).

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A utilização da taxa SELIC também não se mostra indevida.

O invocado artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, determina que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". É, assim, de aplicação supletiva nas hipóteses de silêncio legal quanto ao tema. Não é o que ocorre no caso.

A dicção legal é expressa ao permitir a adoção de taxa diversa quando determinada em lei ordinária, o que foi levado a efeito pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/95 combinado com o artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95.

Por tal razão, devida a incidência da SELIC sobre o débito exequendo, uma vez que constituído após a vigência da legislação mencionada.

Outrossim, de rigor registrar que a aplicação da taxa SELIC em favor do contribuinte encontra amparo na legislação (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), bem assim em reiterada jurisprudência, e deixar de aplicá-la em seus débitos afronta a isonomia.

A aplicação da SELIC para os tributos vencidos e não pagos propicia o equilíbrio das partes em conflito.

Nem se alegue, ainda, a ocorrência de confisco e de violação ao direito de propriedade. Com efeito, embora a expressão *confisco* possa aparentar significado indeterminado, ao intérprete cumpre delinear os contornos mínimos de

significação, a fim de extrair do conceito o sentido pretendido. Nessa medida, não é demais afirmar que o efeito confiscatório do tributo é traçado quando atinge substancialmente a propriedade do contribuinte, considerada em sua acepção ampla, devendo ser avaliado em face da situação patrimonial de cada um. Embora toda tributação subtraia uma parcela da propriedade privada, a caracterização do efeito confiscatório do tributo não se compadece com alegações genéricas, sem efetiva demonstração. E no caso concreto, a embargante não logrou demonstrar o efeito invocado. Aceitar o argumento incondicionalmente equivaleria proibir toda espécie de tributação. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TR E TAXA SELIC. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REDISTRIBUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ

- 1. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via especial, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ.*
- 2. A jurisprudência deste Tribunal admite a utilização da TR a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991, e não como índice de correção monetária.*
- 3. Assegura-se a plena aplicabilidade da taxa Selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996.*
- 4. O exame relativo ao critério e ao percentual utilizado para fins de fixação dos honorários advocatícios pelo juízo de origem depende, inexoravelmente, do exame de matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*
- 5. Agravo regimental não provido.*
(AgRg no Ag 1226756/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

Nessa medida, a embargante não demonstrou, *in concreto*, a inexatidão apontada, não logrando, destarte, produzir prova inequívoca da iliquidez do título executivo.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Precedentes jurisprudenciais do STJ: **RESP 879844/MG**, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 25.11.2009; **AgRg no RESP 868847/RS**, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.04.2010 e **RESP 614254/RS**, Relator Ministro José Delgado, DJ de 02.10.2008.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011450-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AUDIR LUIZ DA SILVA e outro

: LUCILENE ANDREIA DE CARVALHO

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução

extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Decreto-Lei Nº 70/66 - Formalidades

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão *controversa*.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução, o mesmo em relação a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-23.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOANA ANGELICA MEIRA
ADVOGADO : JEFERSON CALDAS DE ALMEIDA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Considerando que a autora JOANA ANGELICA MEIRA renunciou ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 238/312).

Quanto aos honorários advocatícios e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 26 do Código de Processo Civil, cabe à parte que desistiu arcar com o ônus das despesas e honorários advocatícios.

Assim, condeno a renunciante ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da isenção legal da justiça gratuita (fl. 112), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202404-52.1994.4.03.6104/SP
97.03.035958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GIUSEPPE COSTANTINO e outro
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outros
APELANTE : ESTHER CONSTANTINO
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR
CODINOME : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO DA FAMILIA PAULISTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
No. ORIG. : 94.02.02404-2 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 616. À vista da certidão de óbito de GIUSEPPE CONSTANTINO (fl. 609), defiro a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016998-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : ANGELA LOPES GALVAO e outros
: ANITA GALVAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: MIROEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: ALAIDE LOPES GALVAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO BRAS e outro
No. ORIG. : 00169984220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as apelantes, sobre a petição de fls. 453/455 e documentos (fls. 456/463) juntados pelos apelados, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Prazo não comum: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-55.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.000899-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELANTE : ARIOSTO MESQUITA DUARTE e outro
: MARTA CRISTINA BENEDITO DUARTE
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00008995519994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, em sucumbência recíproca.

Cumpra decidir.

Passo à análise dos agravos retidos interpostos, uma vez reiterados em sede de apelação, conforme dispõe o artigo 523, do CPC.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL .
DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa,

sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Situação semelhante se dá em relação à aplicação do PES, questão que se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce,

DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o

entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o porcentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo porcentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,5153% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz

Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

FCVS

No mérito, a questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompasso entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido, nego provimento à apelação da parte Autora, dou parcial provimento à apelação da parte Ré na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035902-23.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA LOPES e outro
: CLAUDIO GASPAR DA CRUZ
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabonável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de

correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.*"

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. *Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*"

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

2. *A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

3. *O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

4. *Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

5. *A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

6. *Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

7. *Agravo inominado não provido.*"

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,229% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, dou provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), observados os termos do Art. 12 da lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008857-73.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PAULO SERGIO SANTANA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DESPACHO

O autor PAULO SERGIO SANTANA renunciou ao direito sobre que se funda a ação, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, **conforme requerimento juntado aos autos (fl. 329).**

Diga, pois, a advogada Ana Carolina dos Santos Mendonça, no prazo de 15 (quinze) dias, se confirma os termos da renúncia proposta pelo autor.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022383-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PAULO SERGIO SANTANA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Claudia de Souza Miranda Lino e inclua-se o nome da advogada do apelante, Dra. ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI (OAB/SP nº 143.176), conforme petição (fl. 142) e procuração de fl. 28.

O autor PAULO SERGIO SANTANA renunciou ao direito sobre que se funda a ação, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, **conforme requerimento juntado aos autos (fl. 228).**

Diga, pois, a advogada Anne Cristina Robles Brandini, no prazo de 10 (dez) dias, se confirma os termos da renúncia proposta pelo autor.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-22.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007336-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : AGNALDO SOARES TAVARES e outro

ADVOGADO : LUPÉRCIO COLOSIO FILHO

: PATRICIA ZAPAROLI COLOSIO

APELANTE : EDNEIA JULIO TAVARES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

No. ORIG. : 00073362220034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Deixo consignado que aos apelantes foi deferida a gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1060/50, **conforme despacho de fl. 76.**

Exclua-se da autuação o nome da advogada Ana Carolina dos Santos Mendonça e incluam-se os nomes dos advogados dos apelantes, Dr. LUPÉRCIO COLOSIO FILHO (OAB/SP nº 254.690) e Dra. PATRÍCIA ZAPAROLI COLOSIO (OAB/SP nº 240.658), conforme petição (fls. 450/451) e procuração de fl. 452.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013690-03.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MEIRE DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00136900320064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 533/534: diga a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de renúncia ao direito.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-41.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008831-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DARCIO MANOEL DA SILVA e outro
ADVOGADO : MAURICIO SERGIO CHRISTINO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : UNICA TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
PARTE AUTORA : RUTE CABRAL DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO SERGIO CHRISTINO
No. ORIG. : 00088314120064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 154/155 e 161: Em face do disposto nos artigos 4º e 5º da Lei 1.060/50, defiro ao apelante Darcio Manoel da Silva os benefícios da Justiça Gratuita.

Considerando que o autor DARCIO MANOEL DA SILVA renunciou ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 141/151).

Quanto aos honorários advocatícios e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 26 do Código de Processo Civil, cabe à parte que desistiu arcar com o ônus das despesas e honorários advocatícios.

Assim, condeno o renunciante ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da isenção legal da justiça gratuita, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 10964/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-90.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.000441-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

APELADO : LARISSA APARECIDA FRANCO

ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE (Int.Pessoal)

DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, sobre a petição de fls. 173/175 e documentos de fls. 176/196 juntados pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-71.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.004419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AMADEU CONTINO NETO

ADVOGADO : CRISTIANO BUGANZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Amadeu Contino Neto contra a sentença de fls. 174/179, que julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar ao autor indenização por danos morais, no valor de R\$ 747,70 (setecentos e quarenta e sete reais e setenta centavos), atualizado e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até o efetivo pagamento, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o valor fixado a título de indenização por danos morais é irrisório, devendo ser majorado e arbitrado em 50 (cinquenta) salários mínimos;

b) os honorários advocatícios devem observar o mínimo legal, ou seja, 10% (dez por cento) do valor da indenização (fls. 183/192).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 201/203).

Decido.

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial. (STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 22, o autor teve seu nome incluído no SCPC em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao suposto inadimplemento de prestação no valor de R\$ 74,70 (setenta e quatro reais e setenta centavos), objeto do Contrato n. 4329890016732638

Restou incontroversa a irregularidade da inscrição no cadastro de inadimplentes, uma vez que foi efetivada mesmo após o pagamento da dívida.

Cinge-se a controvérsia à quantificação dos danos morais e dos honorários advocatícios.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, não se revelou suficiente a quantia arbitrada pelo MM. Juízo *a quo*, devendo ser majorada para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por derradeiro, considerando-se o grau de zelo do profissional, o local da prestação dos serviços, a natureza da causa, o trabalho efetivamente desempenhado pelo advogado e o tempo exigido, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para majorar o valor da indenização por danos morais e fixá-la em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018935-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : ROBERTO PAULO MARCHETTI

ADVOGADO : ROGÉRIO PINTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 84/90, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a responsabilidade pela subtração de talonário de correntista por terceiro não pode ser imputada à ré, pois não houve negligência;
- b) ainda que o delito tenha ocorrido na agência bancária, deve ser reconhecida a culpa exclusiva de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, II);
- c) não houve dano moral, mas mero aborrecimento, que não acarreta o dever de indenizar;
- d) o valor da condenação deve ser reduzido (fls. 96/99).

Apela adesivamente o autor, requerendo a majoração da quantia fixada a título de danos morais (fls. 104/113).

Foram apresentadas contrarrazões pelo autor (fls. 115/126) e pela ré (fls. 132/136).

Decido.

Dano moral. Devolução indevida de cheque. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral:

A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (STJ, Súmula n. 388)

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato:

Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque.

Desnecessidade de prova do dano.

- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.

Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.08)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SÚMULA N. 5 - STJ.

I. A indevida devolução de cheque gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito, o que foi observado no caso dos autos, com a redução do quantum originariamente estabelecido pelo Tribunal a quo.

(...)

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07)

RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06)

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos. (...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo:

ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Pretendeu o autor a condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados pela devolução indevida de cheque no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), bem como pela inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes.

A ré admite que o referido cheque foi subtraído enquanto estava em uma de suas agências e, portanto, sob a sua guarda. Confessa, portanto, que a devolução do título ocorreu pelo motivo equivocado ("motivo 13" - conta encerrada).

Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a simples devolução indevida de cheque gera dano moral (STJ, Súmula n. 388), e a devolução por motivo diverso daquele que deveria constar não afasta o dever de indenizar (STJ, AGA n. 200802805457, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19.04.10).

Acresça-se que, em decorrência da devolução do título, o autor teve seu nome indevidamente inscrito no Cadastro de Cheques sem Fundos (fls. 9/11), o que, por si, ocasionaria dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ré, apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais e fixá-la em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

APELADO : MARIA JUCIANE SIRQUEIRA DA ROCHA

ADVOGADO : JESIEL DA HORA BRANDAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 109/114, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a indenizar a autora em R\$5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, por haver indevidamente inscrito seu nome em cadastro de inadimplentes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não há prova do dano moral alegado pela autora, e o valor da condenação deve ser reduzido;

b) o termo inicial da correção monetária dos danos morais deve ser a data do arbitramento (fls. 118/122).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 131/135).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se "in re ipsa", prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO

SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Do caso dos autos. Quanto à correção monetária, apesar de não explicitamente, a sentença determinou que o montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir daquela data (STJ, Súmula n. 362). Portanto, a apelação não merece ser conhecida quanto a esse pedido, por falta de interesse recursal. Os juros de mora devem contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Consoante se verifica às fls. 47 e 49, a SERASA recebeu pedido de inclusão do nome da autora no cadastro de inadimplentes em 13.10.07 e em 17.11.07, em decorrência de débito no valor de R\$ 43.730,53 (quarenta e três mil setecentos e trinta reais e cinqüenta e três centavos) perante a instituição bancária com relação ao contrato de n. 0121.4072.704.0000029-91. Já o documento de fl. 45 demonstra que, em 23.01.08, permanecia a inscrição de seu nome, pelo mesmo valor. Por fim, o documento de fls. 38/44 comprova que havia ordem judicial para que a CEF excluísse o nome da autora do cadastro da SERASA desde 29.08.07.

Portanto, ficou demonstrado que a manutenção do nome da autora no cadastro se deu de maneira irregular e, por consequência, caracterizado o dano moral. No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a quantia foi corretamente arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AILTON ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ALMIR e outro

APELADO : JJET CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : ROSANA FERREIRA ALTAFIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ailton Alves de Souza contra a sentença de fls. 169/177, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, e julgou improcedente a reconvenção, condenando o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da reconvenção.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser invertido o ônus da prova, com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;
- b) o autor demonstrou o desfazimento do negócio, a inclusão imotivada de seu nome no cadastro de inadimplentes e a restrição de crédito;
- c) não há demonstração da existência do débito (fls. 181/185).

Foram apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 191/192) e por JJet Consultoria e Sistemas Ltda. (fls. 193/198).

Decido.

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. *Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "ausentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".*

2. *Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.*

3. *O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.*

4. *Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.*

(...)

9. *Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.*

10. *Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.*

11. *A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).*

(...)

14. *Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).*

15. *A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.*

16. *Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)*

Do caso dos autos. Pretende o autor a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista a inscrição indevida de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, em virtude do inadimplemento de prestação vencida em 18.12.02.

Sustenta ter celebrado, com a Caixa Econômica Federal, contrato de arrendamento residencial, afirmando que solicitou o cancelamento do pacto tão logo percebeu que não condizia com a propaganda realizada.

Embora não tenha sido acostado aos autos o contrato firmado, os documentos de fls. 16 e 47 indicam que as inscrições correspondiam a débito apurado em 18.12.02. O ofício de fl. 15, datado de 16.02.04 e emitido pela corré JJet Consultoria e Sistemas Ltda., gestora e administradora do empreendimento (fls. 79/88), atesta que o autor solicitou o cancelamento do contrato, mas não especifica a data em que este o fez e tampouco a inexistência de débito.

Em contestação, as rés sustentam que, quando formulado o pedido de cancelamento do contrato, havia 2 (duas) prestações em atraso, cujo pagamento não foi demonstrado pelo recorrente.

Portanto, o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar a conduta danosa imputada à instituição financeira, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Acresça-se que não estão presentes os requisitos para a inversão do ônus da prova, com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. As alegações formuladas pelo recorrente não são verossímeis, pois, entre a apuração do débito apontado nos cadastros restritivos (18.12.02) e a data de emissão do ofício de fl. 15 (16.02.04), único indício do pedido de cancelamento, decorreu mais de um ano. Tampouco se verificou a hipossuficiência do autor, pois os fatos narrados poderiam ser facilmente comprovados por intermédio de prova documental, como os recibos de pagamento e a notificação sobre a intenção de resolver o contrato.

A sentença julgou improcedente o pedido, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008151-46.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AIRTON ARTIOLI e outro

: ANGELA SILVANA PITALI BUZIN

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE HADDAD e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Airton Artioli e outro contra a sentença de fls. 77/80, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Alega-se, em síntese, que "ao tempo do apontamento no SERASA, o título em questão já havia sido pago", de modo que era obrigação da Caixa Econômica Federal - CEF providenciar a exclusão dos nomes dos autores do cadastro de inadimplentes (fls. 92/94).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 101).

Decido.

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando

qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC.

AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 10, a autora Ângela Silvana Pitalli Buzin teve seu nome incluído nos cadastros da SERASA em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao inadimplemento de prestação de 12.02.03, no valor de R\$ 1.610,67 (um mil seiscentos e dez reais e sessenta e sete centavos), objeto do Contrato de Financiamento Imobiliário n. 7.3914.0001.530-8 (fl. 13). Contudo, apesar de haver prova do pedido de inclusão do nome de Airton Artioli (fl. 11), a parte autora não logrou demonstrar que houve efetivamente a inscrição no registro, tampouco por quanto tempo permaneceu. Desse modo, a sentença de improcedência quanto ao autor Airton Artioli deve ser mantida.

De outro lado, a autora Ângela Silvana demonstrou o pagamento da prestação apontada no cadastro restritivo na data de 12.03.03 (fl. 14) e a instituição financeira não impugna a quitação do débito, limitando-se a alegar culpa exclusiva da autora e negar a existência de prova do dano moral.

Embora a prestação tenha sido paga com atraso, na data de 12 de março de 2003 o valor foi quitado, não se justificando o envio de requerimento à SERASA de inscrição (fls. 11/12) em 18.03.03, e tampouco a manutenção da inscrição sobre a dívida (fl. 10). Evidenciando-se ser indevida a permanência da inscrição após a quitação do débito, restou caracterizado o dano moral.

No que concerne ao montante a ser fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a CEF deve ser condenada a indenizar a autora em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença e condenar a CEF a indenizar a autora Ângela Silvana Pitalli Buzin na quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por danos morais, mantendo-se a improcedência do pedido quanto ao autor Airton Artioli, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Devido à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901281-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro

APELADO : JOSE APARECIDO ROQUE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 35/36, que extinguiu o feito sem decisão do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que o acordo entre as partes enseja a suspensão do processo de execução, e não a sua extinção (fls. 40/48).

A CEF deixou de se manifestar (fl. 62) quanto à intimação de fl. 55.

Decido.

Execução. Acordo para pagamento. Suspensão. A composição entre as partes para pagamento do débito dá causa à suspensão da execução pelo prazo previsto no acordo, permitindo-se o prosseguimento do feito na hipótese de descumprimento por parte do devedor:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - ACORDO ENTRE AS PARTES HOMOLOGADO JUDICIALMENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - OFENSA AO ARTIGO 792 DO CPC - PRECEDENTES.

I - No processo executivo, a convenção das partes, quanto ao pagamento do débito, não tem o condão de extinguir o feito, mas de suspendê-lo até o adimplemento da obrigação. Findo o prazo sem o cumprimento, o processo retomará seu curso normal (art. 792, CPC).

II - Precedentes desta Corte.

III - Recurso Especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 158302, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.02.01)

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. EXECUÇÃO. ACORDO, SEM NOVAÇÃO, APÓS A PENHORA, PARA PARCELAMENTO DO DÉBITO. HOMOLOGAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. EFEITOS.

Na execução, o acordo, sem novação, firmado entre as partes, e homologado, para parcelamento do débito, suspende o processo. O ato homologatório, pelo qual o magistrado declara a suspensão, produz efeitos, tão-só, ex nunc. Não havendo cumprimento pelo executado, o feito retomará seu curso no estado em que se encontrava no momento da suspensão. (Cód.Pr.Civil, artigo 792, caput e parágrafo único).

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 70959, Rel. Min. Castro Filho, j. 08.03.07)

EXECUÇÃO. Acordo. Suspensão.

O acordo feito sem a intenção de novar e apenas para suspender a execução, conforme expressamente consignado no termo, não enseja a imediata extinção do processo.

Recurso conhecido, em parte, e provido.

(STJ, REsp n. 184668, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 15.12.98)

CREDITO RURAL. "SECURITIZAÇÃO". ALONGAMENTO DA DIVIDA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. O processo de execução pode ficar suspenso, nos termos do acordo firmado entre as partes, pelo prazo concedido pelo credor.

Não se aplica ao processo de execução a regra do art. 296, § 3º, do CPC, nem decorre da Lei n. 9.138, de 29.11.95, a novação da dívida.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 154025, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10.02.98)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, tendo em vista que a CEF celebrou acordo com o devedor para o pagamento da dívida no prazo de 24 meses.

A presente Execução n. 20056100901281-2 foi proposta em 24.02.05, e o acordo foi concluído posteriormente, em 10.05.05 (fl. 31). Portanto, a execução deve ser suspensa pelo prazo previsto para o adimplemento do acordo, quando deverá a CEF ser intimada a informar o Juízo acerca de seu cumprimento e requerer o que de direito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e afastar a extinção do feito, que deve permanecer suspenso pelo prazo previsto no acordo noticiado nos autos, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009613-18.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.009613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ ANTONIO MARANZANO DE CASTRO
ADVOGADO : FERNANDO FIDA
: IRIS PEDROZO LIPPI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Ivo Roberto Perez e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. ROGÉRIO ALTOBELLI ANTUNES (OAB/SP nº 172.265), conforme petição (fl. 138) e procuração de fls. 139/140.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011728-04.1990.4.03.6100/SP
95.03.097519-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : RUBENS DE PIERI
ADVOGADO : ALCIDES LOURENCO VIOLIN e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI
: LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO
: HEROI JOAO PAULO VICENTE
: RENATO VIDAL DE LIMA
INTERESSADO : TAMBOROESTE COM/ DE TAMBORES OESTE PAULISTA LTDA
No. ORIG. : 90.00.11728-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista certidão de fl.137, intime-se a CEF pessoalmente para que regularize representação processual, de fls. 130/132 tendo em vista que o advogado Renato Vidal de Lima OAB nº 235.460, não possui procuração nos autos no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se e Publique-se

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010564-71.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVANIR DA CUNHA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARCIO LIMA ROCHA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
No. ORIG. : 00105647120084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução

extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Afasto a preliminar de nulidade por aplicação do artigo 285-a do CPC. Conforme jurisprudência desta E. Turma, em casos que a matéria trazida já se revela improcedente e não houver necessidade de ampla produção probatória, cabível o referido dispositivo processual, com respaldo constitucional no art. 5º, LXXVIII, da CF, que assegura o direito à razoável tramitação do processo.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-a DO CPC. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. SEGURO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

O procedimento traçado pelo art. 285-a do Código de Processo Civil foi concebido precisamente para aqueles casos em que, independentemente de discussão da matéria fática, o pedido revela-se improcedente.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.00.001871-1/SP, 2ª Turma, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, DJF3 21/05/2009, p. 497).

Ademais, não conheço da preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que não procede a alegação de ausência de perícia contábil no autos (fls. 206 e ss).

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO

LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedeno
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-54.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.003003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VANDERLEI DOS REIS RIBEIRO e outro
: MARIA DO CARMO TEIXEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
: SANDRA DOMINQUINI MEDEIROS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALTAIR ANTONIO SANTOS e outro
DESPACHO

1. Esclareçam os apelantes, Vanderlei dos Reis Ribeiro e outro, sua petição de fls. 237/238, uma vez que o subscritor não tem poderes para substabelecer.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014642-39.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.014642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIM e outros
: ODAIR APARECIDO TREVELIN
: MARIA APARECIDA VENTURA TREVELIN
ADVOGADO : FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA

DESPACHO
1. Fls. 117/120: vista a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004426-70.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELANTE : ANA PAULA SARTE e outros
: LUIS ALBERTO SARTE
: APARECIDA VALDEVINA BRAVO
ADVOGADO : FABIO ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO
1. Fls. 192/195: vista a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010824-79.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.010824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FABIO AGUILAR SASSI e outro
: RAFAEL AGUILAR SASSI
ADVOGADO : ALLAN AGUILAR CORTEZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
1. Fls. 157/160: vista a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010268-43.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.010268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TALITA MENEGUETI
ADVOGADO : TALITA MENEGUETI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00102684320084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
1. Fls. 174/176: vista a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027283-75.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO SAMARA
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro
DESPACHO
1. Fl. 189: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015743-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA

No. ORIG. : 00157435420064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 118/119: tendo em vista que o advogado outorgante não tem poderes para substabelecer, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual.
2. Inclua-se, nesta publicação, o advogado Renato Vidal de Lima.
3. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006678-49.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.006678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GIOVANA TOMPSON

ADVOGADO : THAIS HELENA DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

No. ORIG. : 00066784920084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 137/154: dê-se vista à parte contrária para contrarrazões, com fundamento no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013665-04.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GIOVANA TOMPSON e outros

: DENIS ROBERTO DE OLIVEIRA

: LUIZ ANTONIO LEITE

: SUELI TOMPSON

ADVOGADO : THAIS HELENA DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

No. ORIG. : 00136650420084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Giovana Tompson e outros contra a sentença de fls. 88/91, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação à autora Sueli Tompson, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a indenizar, em dinheiro, o dano moral sofrido pelos autores, arbitrado em 5 (cinco) vezes o valor atualizado do suposto débito que ensejou a inscrição para Giovana Tompson e Denis Roberto de Oliveira, e 2,5 (duas e meia) vezes para Luiz Antonio Leite.

Alega-se, em síntese, que o valor da indenização a título de danos morais deve ser majorado. (fls. 93/102).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 108/110).

Decido.

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E
OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO -*

RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - I.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Pretenderam os autores a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, em decorrência a inscrição indevida de seus nomes em cadastro de inadimplentes pelo não pagamento da parcela do financiamento estudantil correspondente a agosto de 2008.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegalidade do apontamento, tendo em vista que, embora com atraso, a prestação vencida em 05.08.08 foi paga em 06.11.08 (fl. 31), e a inscrição junto ao SCPC ocorreu em 01.12.08 (fl. 32). A Caixa Econômica Federal não se insurgiu contra a caracterização do dano moral.

Pugnaram os apelantes pela reforma parcial do julgado, apenas para que seja majorada a indenização por danos morais. Em relação a Giovana Tompson e Denis Roberto de Oliveira, a indenização foi fixada em 5 (cinco) vezes o valor atualizado do suposto débito, o que correspondia, à época da inscrição, a aproximadamente R\$ 2800,00 (dois mil e oitocentos reais) (fl. 31).

De outro lado, em relação a Luiz Antonio Leite, tendo em vista a anotação preexistente não impugnada (fl. 32), a indenização foi arbitrada em 2,5 (duas e meia) vezes o valor atualizado do suposto débito, o que equivalia, quando da inscrição, a aproximadamente R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais).

Considerando que as vítimas devem ser ressarcidas e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, mostra-se razoável a mensuração realizada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ressalta-se que, em relação a Luiz Antonio Leite, diante da preexistência de inscrição legítima à anotação irregular impugnada, sequer se caracterizou o dano moral, nos termos da Súmula n. 385 do Superior Tribunal de Justiça. A decisão, portanto, não está totalmente de acordo com o entendimento jurisprudencial, mas deve ser mantida em relação a matéria não devolvida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-87.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VAREJAO DOIS IRMAOS SJCAMPOS LTDA -ME e outros
ADVOGADO : GILSON APARECIDO DOS SANTOS e outro
APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
: JESUS DONIZETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : GILSON APARECIDO DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DESPACHO

1. Esclareça a apelante se subsiste interesse no julgamento do seu recurso, tendo em vista a quitação do contrato (fls. 149/154).
2. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008605-41.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : AR VALINHOS COM/ E SERVICOS LTDA

DESPACHO

1. Fl. 109: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028779-03.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : CARLOS TETSUO YAMAUCHI
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro

DESPACHO

1. Fl. 196: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002800-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : FRANCISCA DAS CHAGAS SOARES DE S SILVA e outro
: SHIZUO KOBORI
ADVOGADO : MAGNOLIA GOMES LINS e outro
No. ORIG. : 00028009720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 143: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-92.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.025275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
APELADO : RICARDO CATEB CURY
ADVOGADO : MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
No. ORIG. : 97.00.04580-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 76/84, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) a título de danos morais, bem como as custas e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) embora a conexão tenha sido reconhecida quando da distribuição da ação, foi afastada na sentença, de maneira que não incumbia ao juízo *a quo* o seu julgamento, mas àquele a quem a demanda foi originalmente distribuída;
 - b) se mantida a conexão, deve ser prolatada uma única sentença em ambos os processos;
 - c) a demanda não foi julgada à luz dos fatos narrados, devendo ser considerada *extra petita*;
 - d) não houve dano moral, pois a ré havia fornecido declaração de que a conta foi encerrada sem qualquer pendência, e o tempo de reparação do erro verificado foi de apenas 1 (um) dia;
 - e) caso seja mantida a condenação, deve ser reduzido o montante fixado a título de danos morais (fls. 89/100).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 113/137).

Decido.

Dano moral. Devolução indevida de cheque. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral:

A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (STJ, Súmula n. 388)

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato:

Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque. Desnecessidade de prova do dano.

- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.

Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.08)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SÚMULA N. 5 - STJ.

I. A indevida devolução de cheque gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato

ilícito, o que foi observado no caso dos autos, com a redução do quantum originariamente estabelecido pelo Tribunal a quo.

(...)

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07)

RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06)

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

1. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Não há conexão entre a presente demanda e aquela registrada sob o n. 2006.03.99.025274-7, pois fundamentam-se em ilícitos diversos, praticados em momentos diferentes (fl. 22). Tampouco há nulidade no julgamento realizado pelo mesmo juízo em razão da distribuição por dependência, tendo em vista a prorrogação da competência operada, com fundamento no art. 114 do Código de Processo Civil.

Observo, outrossim, que a sentença observou os exatos limites do pedido, conforme determinam os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, não padecendo, portanto, de qualquer nulidade.

No mérito, pretendeu o autor a condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados pela devolução indevida de cheque, bem como pela inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes.

A apelante admite que a devolução do cheque pelo "motivo 13" (conta encerrada) e a inscrição no Cadastro de Cheques sem Fundos (fl. 22) ocorreram indevidamente, uma vez que o extravio do título havia sido comunicado à instituição, e o autor encerrou a conta sem qualquer pendência financeira (fl. 21).

Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a simples devolução indevida de cheque gera dano moral (STJ, Súmula n. 388), e a devolução por motivo diverso daquele que deveria constar não afasta o dever de indenizar (STJ, AGA n. 200802805457, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19.04.10).

Acresça-se que, em decorrência da devolução do título, o autor teve seu nome inscrito no Cadastro de Cheques sem Fundos, o que, por si, ocasionaria dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ré, apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais e fixá-la em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036563-46.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.025274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

APELADO : RICARDO CATEB CURY

ADVOGADO : MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

No. ORIG. : 96.00.36563-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 70/79, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) a título de danos morais, bem como as custas e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- embora a conexão tenha sido reconhecida quando da distribuição da ação, foi afastada na sentença;
- deve ser mantida a conexão originalmente reconhecida, prolatando-se uma única sentença em ambos os processos;
- não houve dano moral, pois a ré havia fornecido declaração de que a conta foi encerrada sem qualquer pendência, e o autor não provou os constrangimentos narrados;
- caso seja mantida a condenação, deve ser reduzido o montante fixado a título de danos morais (fls. 89/98).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 102/125).

Decido.

Dano moral. Devolução indevida de cheque. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral:

A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (STJ, Súmula n. 388)

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato:

Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque. Desnecessidade de prova do dano.

- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.

Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.08)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SÚMULA N. 5 - STJ.

I. A indevida devolução de cheque gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito, o que foi observado no caso dos autos, com a redução do quantum originariamente estabelecido pelo Tribunal a quo.

(...)

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07)

RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06)

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Não há conexão entre a presente demanda e aquela registrada sob o n. 2006.03.99.025275-9, pois fundamentam-se em ilícitos diversos, praticados em momentos diferentes (fl. 18). Tampouco há nulidade no julgamento realizado pelo mesmo juízo em razão da distribuição por dependência, tendo em vista a prorrogação da competência operada, com fundamento no art. 114 do Código de Processo Civil.

No mérito, pretendeu o autor a condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados pela devolução indevida de cheque, bem como pela inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes.

A apelante admite que a devolução do cheque pelo "motivo 13" (conta encerrada) e a inscrição no Cadastro de Cheques sem Fundos (fl. 18) ocorreram indevidamente, uma vez que o extravio do título havia sido comunicado à instituição, e o autor encerrou a conta sem qualquer pendência financeira (fl. 21).

Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a simples devolução indevida de cheque gera dano moral (STJ, Súmula n. 388), e a devolução por motivo diverso daquele que deveria constar não afasta o dever de indenizar (STJ, AGA n. 200802805457, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19.04.10).

Acresça-se que, em decorrência da devolução do título, o autor teve seu nome inscrito no Cadastro de Cheques sem Fundos, o que, por si, ocasionaria dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ré, apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais e fixá-la em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042000-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA e outro

: KELEN NEUWIRT DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto da Silva Oliveira e Kelen Neuwirt de Oliveira contra a sentença de fls. 86/91 e 101/103, que julgou improcedente o pedido formulado para condenar a ré a indenizar os autores, a título de danos morais, por haver indevidamente inscrito seus nomes em cadastro de inadimplentes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "o SCPC esclareceu que a inclusão do nome dos autores se deu em 23.04.99, conforme fls. 61, um dia após a quitação do débito reclamado, a qual se realizou em 22.04.99, conforme comprovante acostado em fls. 21";
- b) "mesmo que no momento da negativação os recorrentes estivessem inadimplentes (o que não ocorreu), ao ser adimplida a obrigação a recorrida teria por obrigação de comunicar ao SCPC para que o nome dos recorrentes fosse reabilitado para o crédito", o que não ocorreu, pois como "demonstra a decisão de antecipação de tutela, fls. 34 e 35, os recorrentes precisaram se valer de ordem judicial para terem seus nomes reabilitados junto ao SCPC";
- c) a CEF deve ser condenada por litigância de má-fé, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 113/118).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 124/148).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se "in re ipsa", prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS

MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica às fls. 23 e 24, os autores tiveram seus nomes incluídos no Serviço Central de Proteção ao Crédito - SCPC em 25.03.04, em decorrência de débitos perante a instituição bancária com relação ao contrato de n. 103574153422. A CEF alega que as referidas inscrições ocorreram quando os autores ainda estavam com os débitos em aberto.

Contudo, verifico que o extrato de fl. 21 demonstra que as prestações em atraso eram as de n. 008 (com vencimento em 25.10.98), n. 012 (vencimento em 25.02.99) e n. 014 (vencimento em 25.04.99), e foram pagas, respectivamente, em 09.02.99 (n. 008), 22.04.99 (n. 012) e 06.05.99 (n. 014). Já a informação prestada pelo SCPC à fl. 61 comprova que as inscrições referentes ao contrato n. 103574153422 em nome de Roberto da Silva Oliveira se deram, respectivamente, em 23.04.99 e 13.05.99.

Considerando que o pagamento do valor referente às parcelas de n. 008 e 012 ocorreu em 22.04.99, e que a parcela de n. 014 ainda não era exigível à época da inscrição, ficou demonstrado que tanto a inscrição como a manutenção dos nomes dos autores no cadastro se deu de maneira irregular. Ademais, não medra a alegação da CEF de que, à época da inscrição ou do envio da informação de débito ao SCPC os autores estavam em débito, pois era sua obrigação cancelar o pedido de inscrição assim que o pagamento ocorreu, sendo inaceitável que tenha tomado as devidas providências apenas após a determinação judicial de fls. 34/35.

Portanto, restou incontroversa a negativação indevida e, por consequência, caracterizado o dano moral. No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a quantia deve ser arbitrada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada autor, uma vez que ambos tiveram seus nomes incluídos indevidamente em decorrência do mesmo contrato.

Quanto aos honorários advocatícios, a CEF deve ser condenada ao seu pagamento, nos termos da Súmula n. 326 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, não se entrevê má-fé na conduta da CEF, uma vez que seu patrono agiu com base nas informações equivocadas prestadas pela gerência da agência de Taboão da Serra (fl. 51).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar aos autores indenização por danos morais fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada autor, bem como para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021550-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ETEVALDO CORDEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE

SAO PAULO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00215505020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpre decidir.

Afasto a preliminar de nulidade por aplicação do artigo 285-a do CPC. Conforme jurisprudência desta E. Turma, em casos que a matéria trazida já se revela improcedente e não houver necessidade de ampla produção probatória, cabível o referido dispositivo processual, com respaldo constitucional no art. 5º, LXXVIII, da CF, que assegura o direito à razoável tramitação do processo.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-a DO CPC. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. SEGURO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

O procedimento traçado pelo art. 285-a do Código de Processo Civil foi concebido precisamente para aqueles casos em que, independentemente de discussão da matéria fática, o pedido revela-se improcedente.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.00.001871-1/SP, 2ª Turma, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, DJF3 21/05/2009, p. 497).

Convém salientar, ainda, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao

longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209) "PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito as preliminares.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,2% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares e nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008607-98.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDISON FERREIRA LIMA e outro
: RAQUEL DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00086079820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."
(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP

81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabonável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

4. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei n° 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-75.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TAILSE AMARO RIBEIRO DE PAULA e outro
: IRACI BARBOZA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAQUIM DE PAULA BARRETO FONSECA FILHO e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Cumpre decidir.

Afasto a preliminar de nulidade por aplicação do artigo 285-a do CPC. Conforme jurisprudência desta E. Turma, em casos que a matéria trazida já se revela improcedente e não houver necessidade de ampla produção probatória, cabível o referido dispositivo processual, com respaldo constitucional no art. 5º, LXXVIII, da CF, que assegura o direito à razoável tramitação do processo.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-a DO CPC. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. SEGURO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

O procedimento traçado pelo art. 285-a do Código de Processo Civil foi concebido precisamente para aqueles casos em que, independentemente de discussão da matéria fática, o pedido revela-se improcedente.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.00.001871-1/SP, 2ª Turma, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, DJF3 21/05/2009, p. 497).

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...) (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a

sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...) (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007

Rejeito as preliminares.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é

maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
 "CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.
- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-*

BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares e nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027813-35.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AUDIR LUIZ DA SILVA e outro
: LUCILENE ANDREIA DE CARVALHO

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que decretou a extinção do processo sem resolução de mérito em razão da litispendência, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a inoccorrência de litispendência e requer a apreciação do mérito da ação. Cumpre decidir.

O digno Magistrado julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da litispendência em relação ao processo nº 2007.61.00.011450-5, em trâmite nesta Turma, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, posto que incompleta a relação processual.

Em razões recursais, a Autora hostilizou tecnicamente o decisum, argüindo a inexistência de litispendência, ante os fundamentos jurídicos, a causa de pedir e os pedidos de ambas as ações serem diversos.

Não assiste razão à parte Autora.

Da leitura da cópia da petição inicial, verifica-se que o pedido da parte Autora refere-se ao Processo nº 2007.61.00.011450-5, em curso perante este Tribunal, cujo objeto é a revisão do contrato celebrado pela parte Autora e a Caixa Econômica Federal, além da declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida com fundamento no Decreto-Lei nº 70/66.

Desse modo, muito embora, na demanda nº 2004.61.00.031094-9, em trâmite perante a 5ª. Turma, abarque outros pedidos, não se pode negar a ocorrência da litispendência entre ela e o presente processo, diante da identidade de partes, de causar de pedir e de pedido entre ambas ações em andamento.

O prosseguimento da execução extrajudicial não implica em alteração de condições fáticas e jurídicas aptas a negar a ocorrência da litispendência entre as referidas ações. Não há que se falar em distintas causas de pedir se o Autor, após não obter decisão que determine a suspensão da execução extrajudicial, passa a pleitear, em novo processo, a anulação da referida execução.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-84.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : ANDREA PEREIRA SILVA SOUZA

ADVOGADO : CRISTIANO MARTINS DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 108/124, que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de 20 (vinte) salários mínimos, a título de danos morais, acrescidos de juros compensatórios desde a data do ajuizamento da ação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e custas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a inscrição do nome da autora nos cadastros de inadimplentes ocorreu regularmente, porque ela efetivamente estava em inadimplência;

b) a negativação perdeu por pouco tempo, devendo ser reduzido o montante fixado a título de danos morais;

c) não há nos autos prova do efetivo prejuízo moral supostamente sofrido;

d) o valor da condenação em honorários advocatícios é exorbitante e também deve ser reduzido (fls. 132/145).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 159/169).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO

SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 16, a autora teve seu nome incluído no SCPC em 02.04.04, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao suposto inadimplemento de prestações no valor de R\$ 426,98 (quatrocentos e vinte e seis reais e noventa e oito centavos), objeto do Contrato n. 518140000068-7.

A autora demonstrou que, na data de na data de 01.04.04, efetivou o pagamento das prestações apontadas no cadastro restritivo, referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004 (fls. 20/21). De outro lado, a instituição financeira afirmou que já havia retirado o nome da autora do cadastro, mas não fez prova de suas alegações (fls. 55/77), sendo certo que em 11.05.04 o nome da autora permanecia no cadastro (fl. 22).

Portanto, restou incontroversa a inscrição e a manutenção indevida do nome da autora como inadimplente e, por consequência, caracterizado o dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54). Quanto aos honorários advocatícios, o montante deve ser reduzido para R\$ 1.000,00 (mil reais), valor adequado e em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença e reduzir o valor da indenização por danos morais e fixá-la em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como para reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006895-95.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NILZANI VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : FÁBIO MOYA DIEZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nilzani Vieira da Silva contra a sentença de fls. 121/123, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré "ao ressarcimento do valor do cheque compensado (n. 900010 - R\$ 900,00), corrigido monetariamente desde o desembolso e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a autora comunicou a CEF sobre o roubo dos cheques devolvidos por falta de fundos tão logo ocorreu o ilícito, mas a instituição financeira não lhe forneceu qualquer protocolo da comunicação;
- b) a falsificação da assinatura é grosseira, de modo que incumbia à ré a respectiva conferência;
- c) é desnecessária a prova do dano moral, pois ele decorre do próprio fato (fls. 127/131).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 136/143).

Decido.

Dano moral. Devolução indevida de cheque. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral:

A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (STJ, Súmula n. 388)

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato:

Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque. Desnecessidade de prova do dano.

- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.

Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 26.06.08)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SÚMULA N. 5 - STJ.

I. A indevida devolução de cheque gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito, o que foi observado no caso dos autos, com a redução do quantum originariamente estabelecido pelo Tribunal a quo.

(...)

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07)

RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06)

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

I - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se "in re ipsa", prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Do caso dos autos. Pretende a apelante a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da devolução indevida de cheques roubados, e da inscrição de seu nome no Cadastro de Cheques sem Fundos.

Restou incontroverso o roubo dos referidos títulos, a compensação indevida de um deles (n. 900010) e a devolução de outros quatro por insuficiência de fundos (n. 90007, 90008, 900011 e 900012), fatos corroborados pelos documentos de fls. 31 e 81/91.

Embora o roubo dos cheques tenha ocorrido em 20.12.07, segundo consta do boletim de ocorrência (fl. 31), e o documento de fl. 78 demonstre a efetiva comunicação ao Banco apenas em 21.02.08, as assinaturas apostas nos títulos apresentados para pagamento são notoriamente diversas daquelas inscritas na ficha de abertura de autógrafos acostada

às fls. 79. À evidência, incumbia à instituição financeira realizar a conferência das assinaturas antes de efetivar a compensação dos cheques ou a devolução por insuficiência de fundos. A omissão caracterizou a falha na prestação dos serviços e, com fundamento na Súmula n. 388 do Superior Tribunal de Justiça, causou dano moral, cuja extensão prescinde de prova.

Acresça-se que, em decorrência da devolução dos títulos, a autora teve seu nome indevidamente incluído no Cadastro de Cheques sem Fundos (fl. 26), fato que, por si, ensejaria dano moral.

A sentença impugnada julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao ressarcimento do valor do cheque n. 900010, indevidamente compensando, mas rejeitou o pedido de condenação ao pagamento de indenização. A decisão, portanto, não está totalmente de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada.

No que concerne à quantificação do dano, considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para a reparação do dano experimentado.

O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença e condenar a ré a pagar à autora o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, acrescido dos consectários mencionados, bem como a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WALNER FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE UILSON MENEZES DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Walner Fernandes dos Santos contra a sentença de fls. 151/155, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a inscrição nos cadastros de inadimplentes é indevida, pois o autor não firmou o contrato de financiamento apontado pela ré;

b) não foi demonstrada a existência do débito;

c) embora o MM. Juízo de primeiro grau tenha reconhecido a ausência de prova da regularidade da dívida, a demanda foi julgada improcedente;

d) deve ser declarada a inexistência do débito, restituído em dobro o valor cobrado e condenada a ré ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 158/166).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 169/171).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu

nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, *Dano Moral Indenizável*, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

1. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Do caso dos autos. Pretende o autor a declaração da inexistência do débito no valor de R\$ 3.473,13 (três mil quatrocentos e setenta e três reais e treze centavos), relativo ao contrato de financiamento n. 01212964107000005184, que alega não ter celebrado, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais em razão da inscrição indevida no SERASA, e à restituição em dobro dos valores cobrados.

De um lado, o autor nega ter celebrado o referido contrato. De outro, a CEF não se desincumbiu do ônus de demonstrar a existência do pacto e da dívida (CPC, art. 333, II), limitando-se a acostar planilhas de evolução do suposto débito, unilateralmente produzidas.

Não prospera, contudo, o pedido de pagamento em dobro dos valores indevidamente cobrados. O art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor condiciona a referida indenização ao efetivo pagamento do montante irregularmente exigido, podendo o consumidor repetir aquilo que "pagou em excesso". Tampouco o art. 940 do Código Civil ampara a pretensão do autor, pois pressupõe a cobrança judicial de quantia já paga ou em valor superior ao devido, por deliberada má-fé, situação que não se confunde com a hipótese dos autos.

No que concerne aos danos morais, o documento de fl. 99 denota a existência de diversos apontamentos anteriores ao realizado pela ré, e cuja regularidade não foi objeto de questionamento nos autos. Por conseguinte, preexistindo legítima inscrição em cadastro de inadimplentes, descabe a indenização pretendida (STJ, Súmula n. 385).

A sentença julgou improcedente o pedido, merecendo reforma exclusivamente no que concerne ao reconhecimento da inexistência da dívida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido e declarar inexistente o débito no valor de R\$ 3.473,13 (três mil quatrocentos e setenta e três reais e treze centavos), relativo ao contrato de financiamento n. 01212964107000005184, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que dispendeu e com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-61.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.002801-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : OSNI SAMPATI SOBRINHO

ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osni Sampati Sobrinho contra a sentença de fls. 82/89, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor o valor correspondente a 5 (cinco) vezes o valor do cheque n. 000034, a título de danos morais, corrigidos monetariamente desde a condenação, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso, bem como reconheceu a sucumbência recíproca.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a negativação perdurou por 20 (vinte) dias e só foi regularizada a situação após diligências por parte do autor, devendo ser majorado o montante fixado a título de danos morais;

b) a CEF deve ser condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 95/100).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 105/107).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, *Dano Moral Indenizável*, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se "in re ipsa", prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 46, o autor teve seu nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundo em 25.03.04, em decorrência de equívoco cometido pela instituição bancária com relação ao cheque de n. 000034 (R\$ 113,89). O autor demonstrou que houve a compensação do valor em 29.03.04, de modo que a manutenção da inscrição se mostrou irregular.

Portanto, restou incontroversa a negativação indevida e, por consequência, caracterizado o dano moral. No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser majorada a quantia arbitrada para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Quanto aos honorários advocatícios, a CEF deve ser condenada ao seu pagamento, nos termos da Súmula n. 326 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença e majorar o valor da indenização por danos morais e fixá-la em R\$ 3.000,00 (três mil reais), bem como para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10969/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-87.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

APELADO : HENRIQUE PEZZUOL

ADVOGADO : LUIZ PEREIRA DE PAULA

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e, na forma adesiva, por Henrique Pezzuol contra a sentença de fls. 161/166, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos materiais causados ao autor no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ato lesivo acrescidos de juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil. Determinou que cada parte arcará com as custas processuais bem como com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, a culpa exclusiva do autor (fls. 174/177).

O autor alega, adesivamente, em síntese, o seguinte:

a) a majoração da condenação para 100 (cem) vezes o valor do prejuízo a título de danos materiais;

b) a necessidade de reparação de danos morais (fls. 189/194).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 181/187 e 197/198).

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - I.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. O autor registrou Boletim de Ocorrência, bem como contestou administrativamente a Caixa Econômica Federal acerca dos saques realizados indevidamente em sua conta (fls. 20/24).

A CEF alega culpa exclusiva da vítima, no entanto, o documento de fl. 83 demonstrou que não havia nenhum funcionário do Banco no momento em que ocorreu o golpe e, tendo em vista que a responsabilidade pela segurança do cliente é da instituição, enquanto este permanece em suas dependências, fica caracterizada a postura negligente da ré, dando ensejo à reparação pelos danos morais sofridos pelo autor.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser arbitrada a quantia em R\$ 3.000,00 (três mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para reformar parcialmente a sentença e arbitrar o valor da indenização por danos morais, a ser pago pela Caixa Econômica Federal - CEF, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0549692-47.1985.4.03.6100/SP

95.03.094454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

APELADO : AGILBERTO DE LACERDA FIGUEIREDO SANTOS

ADVOGADO : JOAO PAULO PESSOA

: DAVID SAMPAIO BARRETTO

APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA e outro
No. ORIG. : 00.05.49692-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **AGILBERTO DE LACERDA FIGUEIREDO DOS SANTOS**, em face da r. decisão de fls. 109/110, que reconheceu de ofício a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, declarou nula a r. sentença 'a quo' e determinou a remessa do feito à JUSTIÇA ESTADUAL, prejudicada a apelação.

Sustenta a embargante que o referido *decisum* apresenta vícios, alega, em síntese, que olvidou-se a análise de que o Decreto 2.291/86 transferiu todas as obrigações do BNH à Caixa Econômica Federal, bem como que o BNH à época era o responsável pela regulamentação e aplicação da matéria afeita ao SFH.

Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso, para suprir os vícios apontados.

DECIDO.

Cumpram-se, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada omissão, posto que foram analisadas todas as questões trazidas a lume.

Conclui-se, portanto, que se o acórdão embargado não se pronunciou sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão. Ademais, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("*Novo Processo Civil Brasileiro*", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que o embargos serão cabíveis:

"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Por fim, requer a embargante seu acolhimento, para fins de prequestionamento, possibilitando interposição de recursos cabíveis às instâncias superiores.

Ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, cumpra-se a parte final da r. decisão de fls. 109/110.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400645-67.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.063930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : VINICIUS DE MEDEIROS SANTOS e outro
ADVOGADO : EUTALIO JOSE PORTO DE OLIVEIRA
: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO
: DEBORA CRISTINA P DE O MATTOS CARVALHO
APELADO : REGINA HELENA PORTO SANTOS
ADVOGADO : EUTALIO JOSE PORTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.04.00645-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 203/205. Trata-se de substabelecimento com reservas de iguais poderes.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada aos advogados, Marco Aurélio de Mattos Carvalho (OAB/SP 92.415) e Débora Cristina Porto de Oliveira Mattos Carvalho (OAB/SP 132.178).

Desse modo, não há o que ser substabelecido.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043826-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LEONOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabonável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos viges a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

4. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC n° 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,02% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n° 8.100/90 e n° 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no

RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/12/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-64.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DENIS EDSON DO NASCIMENTO JERONIMO e outro
: NARA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETI APARECIDO MONTEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro
No. ORIG. : 00072636420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI. Houve condenação em custas e honorários observando-se os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

No mérito, pertine salientar que o Sistema Financeiro Imobiliário - SFI foi instituído com o advento da Lei n.º 9.514/97. As regras desse sistema permitem a captação de recursos para financiar a casa-própria, sem os provenientes do FGTS, concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

As regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei n.º 9.514/97. Nesse sentido reporto-me aos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97. (...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2,, PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

Em análise do pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.

(...)

III. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

O pedido de incorporação das parcelas vencidas no saldo devedor não se justifica sob pena de indevida intervenção do juiz fora do âmbito de controvérsia da relação jurídica estabelecida entre as partes, conforme julgados a seguir elencados:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA SACRE. (...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR. SFH. (...) - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

3. Quanto às possibilidades de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, bem como de se admitir o pagamento do débito na proporção de uma prestação vencida e uma vincenda, observo que tais práticas importam, na verdade, em refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferidas sem a anuência da parte contrária.

(...)

7. Recurso da parte autora improvido."

(TRF3, AC 2004.61.00.034010-3, QUINTA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce, v.u., julgado em 14/01/2008, DJ 08/07/2008).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. CES. VALIDADE DOS ACESSÓRIOS. TAXA REFERENCIAL. APLICAÇÃO. MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

VIII - A incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor não deve ser admitida, por ausência de previsão legal e contratual, bem como por evidente ausência de justificativa hábil a admiti-la em caso excepcional.

(...)

XI - Apelação dos autores improvida."

(TRF3, AC 2006.61.03.001050-3, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Cecília Mello, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 22/01/2009)

Sobre os juros não há fundamento atendível para a pretensão da limitação ao percentual de 12% ao ano, prevendo o contrato o percentual de 12,5000% (taxa nominal) e não havendo que se falar em ilegalidade da cláusula.

Com efeito, a lei 4.380/64 dispõe sobre condicionamentos à aplicação da correção monetária, que por sua vez é objeto de superveniente legislação composta de sucessivos diplomas legais autorizando a atualização monetária sem o alvitado requisito, de modo a não subsistir no ordenamento jurídico o aludido preceito sobre a taxa de juros, a Lei nº 8.692/93, em seu artigo 25, tendo mero sentido de limitação da taxa de juros que antes podia ser fixada em percentual superior à falta de vigente norma de contenção.

Anoto ainda entendimento do E. STJ afirmando que "o art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64 "não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei" (RESP nº 464.191-SC; STJ - 2ª Seção; Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 24.11.2003).

Sobre a teoria da imprevisão não há, na espécie, o preenchimento dos requisitos legais, conforme julgados a seguir elencados:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - TEORIA DA IMPREVISÃO - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - IMPOSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO -

(...)

II- Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão .

(...)

VII - agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.00.022233-7, SEGUNDA TURMA, Relator Desemb. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 20/10/2009, DJ 29/10/2009, v.u.)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, porém de forma atenuada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe salientar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026164-69.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARLENE ALVES DE ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização

das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso

(cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de

1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,47% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios de boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. *Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264

(duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.
7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005231-89.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.005231-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELOISA NARA PINHEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
No. ORIG. : 00052318920044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial

da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo nominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,16% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de

Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015576-71.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

APELADO : POLIANA CUNHA MEIRA

ADVOGADO : DALSY PEREIRA MEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Cumprido decidir.

Tendo em vista que nos autos do processo principal (autos nº 2005.61.00.022160-0), a r. decisão (fl. 533) transitou em julgado, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

Desapensem-se esses autos do processo principal nº 2005.61.00022160-0.

Int. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022160-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELANTE : POLIANA CUNHA MEIRA
ADVOGADO : LUCIMARA AMANCIO PEREIRA PAULINO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 523: Extinto o processo nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil, com o trânsito em julgado ocorrido às fls. 527, encerrou-se a jurisdição desta Corte para o feito, nada havendo a apreciar.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001335-97.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DENISE APARECIDA CATANHA CAMPOS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
CODINOME : DENISE APARECIDA CATANHA DE CAMPOS
APELANTE : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Cumpra decidir.

De início, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto **rejeito** a matéria preliminar.

Passo à análise do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao **Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES**:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o

reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei n° 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Plano Collor

O BACEN, através do Comunicado DEMEC n° 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei n° 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a

caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com devida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC . Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV- A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min.

Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,3806% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da **Tabela Price, Sacre e Sac** no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA

EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não

inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte Ré e **nego provimento** à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os termos da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011602-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GISELE DE ALICE

ADVOGADO : RODRIGO EMANUEL BROCHETTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte Autora, nos termos do artigo 535, inciso I e seguintes do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática desta Relator o qual foi negado provimento à apelação, nos autos da ação de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e de anulação de execução extrajudicial.

A parte Autora opôs os presentes embargos de declaração sustentando que houve omissão uma vez que deixou de esgotar todas as questões discutidas no recurso de apelação.

Cumpra decidir.

Sem razão a parte embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo voto para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que em relação ao respectivo *decisum*, não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, uma vez que na apelação consta preliminar de cerceamento de defesa por infração ao princípio do contraditório e ampla defesa devidamente rejeitada e analisado todos os pontos que constam do recurso.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, his verbis:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

E, ainda, há nessa matéria freqüentes e notáveis exemplos dos quais, para o mesmo fim, não deixarei de referir alguns, sem embargo de não serem todos novos:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FÁRMACIA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE MANTÉM EXIGÊNCIA ANTERIOR. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

- O acórdão embargado é claro ao especificar que as exigências dos artigos 22 e 23 da lei n. 5.692/71 foram mantidas após a superveniência do decreto n. 793/93, sendo que a exigência motivadora da denegação do pedido existia anteriormente à mencionada legislação superveniente. Analisados os pontos enfocados que remete a julgados anteriores.

- É inviável em sede de embargos de declaração pretender-se reabrir a discussão da causa sob alegação de necessário prequestionamento de normas, quando o voto e a ementa do acórdão bem decidiram pela inexistência do direito de registro na categoria "auxiliar de farmácia", não ocorreu em contradições ou omissões.

- O juiz não é obrigado a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que no caso concreto decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de Declaração rejeitados, diante da inexistência de contradição ou omissão."

(TRF3, 4ª Turma, EDecl na REO n.º 93.03.028288-4, Rel. Des. Fed. Lucia Figueiredo, j. 26.02.1997, DJ 29.04.1997, p. 28722).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL, MAS TEMPORÁRIA, DA SEGURADA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1 - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

3 - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, no que tange ao tema da comprovação da incapacidade laborativa da autora, descabe falar-se em prequestionamento da norma posta no art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(...)

12 - Embargos de declaração rejeitados; remessa oficial, tida por interposta, que se conhece de ofício, parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.060070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 23.10.2003, p. 211).

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

A atenta leitura da decisão combatida, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que o julgador reanalise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É a decisão, claro, apreciou e decidiu todas as matérias em relação às quais estavam o julgador obrigado a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

Cumprido lembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

Assim, verifica-se que o embargante pretende, a rigor, rediscutir a matéria já decidida, o que denota, à evidência, o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016634-75.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO PARQUE CALIFORNIA
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo Condomínio Edifício Parque Califórnia, diante da decisão de fls. 141/143, que rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento à apelação, mantendo-se a sentença de parcial procedência da demanda, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das verbas condominiais atrasadas. Em breve síntese, alega que o julgado não tratou da correção monetária, razão pela qual requer a apreciação da questão. Decido.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, a decisão embargada, de relatoria do Juiz Convocado Roberto Jeuken, consignou que a sentença não fixou critérios da correção monetária, devendo a questão ser analisada na execução do julgado. De fato, ao condenar a CEF ao pagamento das verbas condominiais, vencidas e vincendas, a partir de fevereiro de 2001, "corrigidas monetariamente, acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar do vencimento de cada obrigação...", observa-se que o juízo *a quo* deixou de se pronunciar a respeito dos critérios de correção monetária. Não obstante, o tema foi devolvido a este Tribunal por meio da apelação interposta pela CEF, daí porque se verifica a existência de omissão no julgado, porquanto não houve manifestação a respeito na decisão embargada, sendo o caso, portanto, de saná-la.

Adentrando-se, pois, na questão referente ao cálculo da correção monetária, na esteira de precedentes jurisprudenciais deste Tribunal (AC 0002108-26.1994.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 03.11.2010; AC 0015410-05.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 02.12.2010), a atualização dos débitos em atraso deverá seguir o critério estipulado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no capítulo relativo às ações condenatórias em geral.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, a fim de sanar a omissão e consignar que os débitos em atraso obedeçam ao critério estipulado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no capítulo relativo às ações condenatórias em geral.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : ROSA FELIX MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Rosa Feliz Monteiro da Silva contra a sentença de fls. 320/332, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a revisar o contrato, excluindo a taxa de administração, devendo ser ressarcidas as importâncias pagas indevidamente, corrigidas monetariamente pelo índice de atualização dos depósitos da poupança a partir do momento em que o pagamento indevido foi realizado, acrescido de juros moratórios no percentual de 6% ao ano a partir da citação. Determinou que a CEF exclua o nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito enquanto transitar em juízo a decisão do débito do financiamento imobiliário. Diante da sucumbência recíproca, estabeleceu que cada parte arcará com as custas processuais bem como com os honorários advocatícios e seus respectivos patronos de forma proporcional (fls. 320/332).

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) a aplicabilidade da taxa de administração e de risco de crédito;
- b) é possível a inscrição dos devedores no cadastro de inadimplentes;
- c) a inversão no ônus da sucumbência (fls. 430/434).

O autor alega, em síntese, o seguinte:

- a) os juros aplicados devem ser de 10% ao ano, de forma não cumulativa;
- b) a inaplicabilidade da Taxa Referencial;
- c) a forma de amortização está incorreta, sendo que a correção deve ser posterior ao abatimento;
- d) a ilegalidade da Tabela Price;
- e) a inconstitucionalidade do Decreto Lei n. 70/66;
- f) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- g) a inadmissibilidade da inscrição do nome do apelante nos órgãos de proteção ao crédito;
- h) o ônus da sucumbência incumbe aos réus (fls. 453/479).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 489/496).

Decido.

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

EMENTA: CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo

Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).
 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.
 3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.
 4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
 5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)
 6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)
- A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a

correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade."

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 01.09.98 no valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), prazo de 180 (cento e oitenta) meses prorrogáveis por 168 (cento e sessenta e oito) meses, e sistema de amortização pela Tabela Price.

Há previsão contratual da Taxa de Administração (cláusula nona), portanto, sua cobrança é devida.

A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula nona (fl. 37) que estipula que a atualização monetária será feita com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos em caderneta de poupança.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros, à mingua de comprovação.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para julgar improcedentes os pedidos deduzidos para afastar a taxa administrativa e a inscrição do nome do autor perante os órgão de proteção ao crédito; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a

parte autora ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011708-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : WANDERLEY FERREIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : MARIA ELÍDIA DE JULIO SELINGER e outro
REPRESENTANTE : VERA LUCIA SANTANA LIMA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e recurso adesivo da parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido inicial em ação cautelar para suspensão do leilão extrajudicial decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2008.6100.019477-3), pelo que neguei provimento à apelação da Caixa Seguradora S.A. e dei provimento à apelação do autor.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-09.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.001443-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELANTE : ANTONIO VITAL DE MENDONCA NETO e outro
: ANA MARIA TINELLO DE MENDONCA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
No. ORIG. : 00014430920004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Antonio Vidal de Mendonça Neto e Ana Maria Tinello de Mendonça contra a sentença de fls. 291/297, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para "determinar a revisão dos haveres contratuais, para se garantir aos autores a observância do reajuste da categoria profissional deles, incluindo-se os ajustes referentes à URV e decorrentes de reequadramento ou plano de carreira, para o reajustamento das prestações mensais do contrato firmado por eles, assegurando, ainda, aos autores a compensação ou devolução dos valores pagos a maior em decorrência da referida observância contratual". Os honorários advocatícios são indevidos, devido à sucumbência recíproca, observando-se o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento da litispendência e sua conseqüente extinção sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil;
 - b) o reajuste é feito conforme a categoria profissional, como previsto no contrato, caso o mutuário queira que o reajuste da sua prestação seja feito de forma individual, deve apresentar os contracheques para a devida análise;
 - c) prequestionamento dos arts. 2º, 21, 128, 219 e 460 do Código de Processo Civil; arts. 586 e 884 do Código Civil; Decreto-Lei n. 2.164/84 com as alterações impostas pelo art. 22, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.004/90; art. 2º da Lei n. 8.100/90; Lei n. 8.024/90; e art. 5º, II, da Constituição Federal (fls. 314/321).
- Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:
- a) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os agentes financeiros lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas, aplicando-se a teoria da imprevisão e o Código de Defesa do Consumidor;
 - b) houve um aumento do valor das prestações sem ocorrer o reajuste real no seu salário;
 - c) ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos firmados entre 25.11.86 (com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH) e 27.07.93 (com o advento da Lei n. 8.692/93);
 - d) revisão do montante cobrado a título de seguros, uma vez que se trata de item acessório das prestações, devendo ser reajustado da mesma maneira;
 - e) a repetição de indébito;
 - f) o pagamento integral das custas processuais e honorários advocatícios pelo agente financeiro (fls. 400/413).

Decido.

Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

- 1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*
- 2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*
- 3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)
(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou

seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.
 2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.
 3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).
- (TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.12.91 (fl. 39), no valor de Cr\$ 13.107.960,36 (treze milhões, cento e sete mil, novecentos e sessenta cruzeiros reais e trinta e seis centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação de 108 (cento e oito) e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 30). Os autores estão em situação de inadimplência.

Não há a litispendência alegada pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não há identidade de pedido imediato entre a ação de rito ordinário e a ação de consignação em pagamento.

Embora a perícia tenha constatado a evolução salarial, esse critério é facultado à Caixa Econômica Federal, conforme o parágrafo primeiro e terceiro da cláusula oitava (fl. 32).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores e **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos dos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-14.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000214-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELANTE : ANTONIO VITAL DE MENDONCA NETO e outro
: ANA MARIA TINELLO DE MENDONCA e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SASSE - COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
No. ORIG. : 00002141420004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Antônio Vital de Mendonça Neto e Ana Maria Tinello de Mendonça contra a sentença de fls. 589/605, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar "a revisão dos haveres contratuais, para se garantir aos mutuários (autores) a observância do reajuste de sua categoria profissional, com exceção dos reajustes concernentes aos meses de abril a julho de 1994, para o reajustamento das prestações mensais do contrato firmado por eles, assegurando à parte autora, ainda, a compensação ou devolução dos valores pagos a maior em decorrência da referida inobservância. A CEF deverá, ainda, proceder à revisão do valor do saldo devedor, mediante a exclusão da capitalização mensal dos juros, efetuando somente à capitalização anual dos

juros, devendo, para tanto, os valores que se constituírem em amortizações negativas ser computados em separado, incidindo sobre eles somente correção monetária, a ser feita mediante aplicação dos mesmos índices utilizados para a atualização do saldo devedor; corrigidas, tais amortizações serão incorporadas ao saldo devedor, após doze meses". Os honorários advocatícios são indevidos, devido à sucumbência recíproca, observando-se o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) a legalidade da amortização negativa;
- b) há jurisprudência no sentido da não caracterização da capitalização como anatocismo;
- c) a sentença deveria determinar o pagamento pelo mutuário do valor suficiente para amortizar os juros e o saldo devedor, caso quisesse solucionar a lide;
- d) a inconstitucionalidade e a ilegalidade da sentença, por violar o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e o § 4º do Decreto n. 22.626/33, respectivamente, ao determinar o pagamento sem prazo de vencimento, o que viola o disposto no contrato;
- e) a sentença propicia fraude à taxa de juros contratada, uma vez que determinou a contabilização dos juros mensais não pagos em uma conta separada, sem prazo de vencimento;
- f) reconhecimento da inexistência da capitalização de juros no caso em questão;
- g) o reajuste é feito conforme a categoria profissional, como previsto no contrato. Caso o mutuário queira que o reajuste da sua prestação seja feito de forma individual, deve apresentar os contracheques para a devida análise;
- h) prequestionamento dos arts. 2º, 21, 128 e 460 do Código de Processo Civil; arts. 586 e 884 do Código Civil; Decreto-Lei n. 2.164/84 com as alterações impostas pelo art. 22, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.004/90; art. 2º da Lei n. 8.100/90; Lei n. 8.024/90; e art. 5º, II, da Constituição Federal (fls. 635/649).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a nulidade da sentença, por ter realizado julgamento *extra petita*;
- b) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os agentes financeiros lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas. Há que se falar em teoria da imprevisão e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- c) houve um aumento no valor das prestações sem ocorrer o reajuste real no seu salário;
- d) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES nos contrato firmados entre 25.11.86 (com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH) E 27.07.93 (com o advento da Lei n. 8.692/93);
- e) revisão do montante cobrado a título de seguros, uma vez que se trata de item acessório das prestações, devendo ser registrado da mesma maneira;
- f) o mutuário pagou o encargo do FUNDHAB, que deveria recair sobre o vendedor;
- g) a aplicação da Tabela Price configura anatocismo, o que é vedado;
- h) o agente financeiro pode aplicar apenas os juros pactuados sem o emprego da sua metodologia, que gera o anatocismo;
- i) a repetição de indébito;
- j) não poderá haver leilão extrajudicial até o julgamento final da presente lide;
- l) o pagamento integral das custas processuais e honorários advocatícios pelo agente financeiro (fls. 657/682).

Decido.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo

FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...). (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).
- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...). (STJ, 3ª Turma, AGRsp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) *SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).*
(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)
(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Plano, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.12.91 (fl. 61), no valor de Cr\$ 13.107.960,36 (treze milhões, cento e sete mil, novecentos e sessenta cruzeiros reais e trinta e seis centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação de 108 (cento e oito) e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 52). Os autores estão em situação de inadimplência.

Embora a perícia tenha constatado a evolução salarial, esse critério é facultado à Caixa Econômica Federal, conforme o parágrafo primeiro e terceiro da cláusula oitava (fl. 54).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores e **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos dos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008985-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LINDINEI SOUZA LIMA

ADVOGADO : REINALDO JACOB

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Lindinei Souza Lima e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 250/256, que julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 1.531,20 (um mil quinhentos e trinta e um reais e vinte centavos) a título de indenização por danos morais, corrigido a partir do ajuizamento da ação

com base na variação da Selic, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega a parte autora, em síntese, que o valor da indenização deve ser majorado (fls. 266/271).

A CEF alega que não restou configurado o dano moral, merecendo reforma a sentença (fls. 291/304).

Foram apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 282/287) e pela parte autora (fls. 319/323).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

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

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...).

(SANTOS, Antonio Jeová, *Dano Moral Indenizável*, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465)

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - I.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. A Caixa Econômica Federal - CEF não comprovou o recolhimento das custas de preparo de seu recurso, de modo que ele não deve ser conhecido.

Consoante se verifica às fls. 28/29, o autor teve seu nome incluído nos cadastros da SERASA em 15.11.01 em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao suposto inadimplemento de prestações no valor de R\$ 153,12 (cento e cinquenta e três reais e doze centavos), referente ao Contrato de Financiamento Estudantil n.

21.0244.185.0003537-29. O registro foi excluído em 12.12.01, uma vez constatada a "inconsistência no contrato".

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, o pequeno valor da inscrição e a curta permanência do registro, verifico que o montante de R\$ 1.531,20 (um mil quinhentos e trinta e um reais e vinte centavos), fixado na sentença, se mostra adequado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da CEF e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, com fundamento no art. 500, III, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10855/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008306-47.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA EUNICE DA ROCHA SILVA

ADVOGADO : MANOEL HERZOG CHAINCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Eunice da Rocha Silva contra a sentença de fls. 66/71, que julgou improcedente o pedido formulado pela autora.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o ônus da prova é da Caixa Econômica Federal - CEF;

b) incumbia à ré providenciar a exclusão do apontamento em cadastro de inadimplentes e o cancelamento do protesto após o pagamento da dívida;

c) a manutenção indevida da restrição após a quitação do débito causou dano moral à autora (fls. 77/79).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 83).

Decido.

Manutenção em cadastros de inadimplentes. Inscrição decorrente de protesto regularmente lavrado.

Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Cancelamento do protesto em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do devedor. Incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em razão do pagamento do débito, o cancelamento do registro efetuado por sua iniciativa em tempo razoável, sob pena de causar dano moral. Não obstante, se a inscrição deriva de protesto regularmente lavrado, cabe ao devedor promover o seu cancelamento quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor, nos termos do art. 26 da Lei n. 9.492/97:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CORREÇÃO DAS INFORMAÇÕES DO CONSUMIDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ÔNUS DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1 - Cabe ao devedor promover o cancelamento de protesto regularmente lavrado quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor, nos termos do art. 26 da Lei n. 9.492/1997.

2 - Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1140350/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 23.11.10)

PROTESTO REGULAR. PAGAMENTO POSTERIOR DO TÍTULO. OBRIGAÇÃO DE CANCELAMENTO DO PROTESTO. ART. 26 DA LEI Nº 9.492/97. PRECEDENTES DA CORTE.

I. "As turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que cabe ao devedor promover o cancelamento do protesto regularmente lavrado quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor nos termos do que artigo 26 da Lei nº 9.492/97".

II. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 768161/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.02.09)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO DE TÍTULO. PAGAMENTO. BAIXA. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR. LEI N. 9.492/1997, ART. 26, §§ 1º e 2º. REQUISIÇÃO DA CARTA DE ANUÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR APÓS A QUITAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO AUTOR PELA BAIXA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O protesto do título constitui medida necessária à cobrança judicial da dívida representada pela cártula, de sorte que exercitado regularmente tal direito pelo credor, cabe ao devedor, e não àquele, após o pagamento, providenciar a baixa respectiva. Precedentes do STJ.

II. De outro lado, a responsabilidade pela baixa do nome do devedor no banco de dados após a quitação pertence ao credor, porém somente quando tenha sido dele a iniciativa da inscrição.

III. Caso em que a negativação partiu da própria entidade cadastral, que fez constar do seu banco de dados o público protesto, ainda mantido ante a omissão do devedor em providenciar a baixa depois do pagamento.

IV. Recurso especial não conhecido. Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 880199/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 25.09.07)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO DE TÍTULO. CHEQUE EXTRAVIADO. AUSÊNCIA DE ATEMPADA COMUNICAÇÃO AO BANCO. DEMORA, TODAVIA, NA EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ANUÊNCIA COM O CANCELAMENTO. RESPONSABILIDADE PARCIAL PELO DANO MORAL. CONDENAÇÃO.

I. Firmado pelo Tribunal estadual, soberano no exame da prova, que o banco réu não fora atempadamente comunicado pelo autor sobre a improcedência da cobrança, relativa a cheque furtado, não se pode atribuir responsabilidade ao réu pelo protesto do mesmo, decorrente de prática legal.

II. Caso, todavia, em que se verificou, de outra parte, culpa da instituição bancária após o protesto, quando, então, apesar de já sabedora do fato, ainda tardou longo tempo para expedir carta de anuência necessária ao cancelamento, período em que o autor permaneceu negativado em órgãos de proteção ao crédito.

III. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 232437/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 28.08.01)

DIREITO CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE NEGATIVAÇÃO NA SERASA. INADIMPLENTO DE CONTRATO DE MÚTUO. PROTESTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PAGAMENTO EM DATA POSTERIOR. BAIXA DO PROTESTO E EXCLUSÃO DA ANOTAÇÃO: ÔNUS DO DEVEDOR/AUTOR. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Trata-se de ação objetivando reparação por danos morais, tendo em vista a manutenção de inscrição junto à SERASA, apesar da quitação da dívida ensejadora da aludida anotação.

II - In casu, restou comprovado pela CEF a inadimplência de contrato de mútuo pelo autor, justificando e autorizando, portanto, o protesto do título, e inscrição no cadastro de inadimplentes, em exercício regular de direito, e que o pagamento apresentado pelo autor foi realizado em data posterior.

III - Não há como acolher o pedido de danos morais pleiteados pelo apelado, pois caberia a ele, devedor interessado, após a quitação do débito junto à instituição bancária, as providências necessárias para baixa do título, mediante a apresentação de carta de anuência do credor, ou a apresentação do original do título protestado quitação, e a consequente exclusão de seu nome junto aos Cadastros de Inadimplentes, conforme dispõe a Lei Lei nº 9.492/97, artigos 19, §§ 1º e 2º, e 26, § 1º. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 768.161/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009; REsp 880.199/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 12/11/2007; e TRF 3ª Região, AC 2004.61.13.001471-6/SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 25.08.2009, DJF3 04.09.2009.

IV - Apelação provida, reformada a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200061160000350, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 02.12.10)

Do caso dos autos. Alega a parte autora que a CEF deixou de excluir seu nome do cadastro de proteção ao crédito e de cancelar o protesto, o que era sua obrigação uma vez que foi injustificado (fl. 5), e apesar de "haver prometido à autora que o iria cancelar" (fl. 46).

Consoante se verifica à fl. 17, a CEF emitiu pedido de inclusão do nome da autora no cadastro da SERASA em 15.11.03 em decorrência de inadimplemento de prestações no valor de R\$ 1.608,62 (um mil seiscentos e oito reais e sessenta e dois centavos).

Já o documento de fl. 19 comprova que a CEF promoveu protesto de título em 25.11.03, no valor de R\$ 2.208,55 (dois mil duzentos e oito reais e cinqüenta e cinco centavos), objeto do Contrato n. 210301107000037662, o que levou a outro registro no cadastro da SERASA, esse referente ao protesto.

A autora demonstrou que realizou o pagamento de R\$ 2.091,49 (dois mil noventa e um reais e quarenta e nove centavos) referente ao débito (fl. 18) na data de 04.06.04. Portanto, o pagamento foi posterior tanto ao protesto quanto ao pedido de inscrição no cadastro da SERASA, atestando a regularidade da conduta da CEF.

Verifica-se do documento de fl. 38 que a inscrição que permanece no cadastro da SERASA refere-se ao título protestado, no valor de R\$ 2.208,55 (dois mil duzentos e oito reais e cinqüenta e cinco centavos), ou seja, a CEF de fato providenciou a exclusão do nome da autora referente ao seu pedido de inclusão de fl. 17, como lhe incumbia, mas não o cancelamento do protesto. Contudo, tratando-se de exercício regular de direito (protesto devido), incumbia à devedora providenciar a baixa do protesto e arcar com os emolumentos devidos, o que ensejaria a exclusão do respectivo dado dos cadastros da SERASA, e não à Caixa Econômica Federal.

Assim, a autora agiu de maneira negligente, pois sendo devedora, a ela caberia diligenciar em defesa de seus interesses, requerendo à CEF a expedição da carta de anuência ou a devolução do título para providenciar o cancelamento do protesto. Desse modo, se permaneceu com o nome inscrito em cadastro de inadimplentes e com protesto pendente, não pode imputar tal fato à CEF. A sentença, portanto, não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-94.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.007397-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ZACARIAS ROQUE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00073979420044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zacarias Roque da Silva contra a sentença de fls. 105/109, que julgou improcedente o pedido de indenização formulado pelo autor.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravo retido de fls. 91/92 deve ser provido para permitir a produção de prova testemunhal;
- b) a inclusão do autor "no cadastro de inadimplentes ocorreu quando as parcelas já haviam sido quitadas";
- c) a negatificação foi motivada pelo inadimplemento das parcelas n. 40 e 41, não sendo relevante o fato de haverem outras parcelas posteriores em aberto (fls. 116/120).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 123/131).

Decido.

Prova testemunhal. Fatos passíveis de comprovação por documentos. Indeferimento. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 400, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Cabe ao magistrado apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, em seu livre convencimento. Não está ele obrigado a julgá-la de acordo com o pleito das partes.

2. O simples indeferimento de inquirição de testemunhas não basta, por si só, para caracterizar o cerceamento de defesa ou ofensa ao art. 400 do CPC.

3. A existência de provas suficientes à instrução do processo autoriza o magistrado a indeferir a realização de audiência para a produção de prova testemunhal. A revisão deste entendimento implica o reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER COMPROVADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. CPC, ART. 400, II. DESNECESSIDADE

1. Na hipótese em tela, o ora agravante pretende desconstituir a penhora que reputa irregular, ao argumento de que a mesma é incidente sobre imóvel que foi constituído como bem de família e destinado à sua moradia e de seus familiares, através de prova documental e testemunhal, esta última indeferida pelo magistrado de origem.

2. O art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. E, embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. Assim, considerando a matéria deduzida, o indeferimento da prova testemunhal, tal como requerida pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que a questão de o imóvel ser ou não bem de família pode ser demonstrada por documentos (CPC, art. 400, II).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. (...)

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

(...)

VIII - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC.

AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Do caso dos autos. O agravo retido não merece provimento, uma vez que é desnecessária a produção de prova testemunhal para o deslinde da questão, estando os autos devidamente instruídos com os documentos necessários para o seu julgamento.

Consoante se verifica às fls. 12/26, o autor recebeu comunicados de inclusão de seu nome na SERASA em 17.05.03, no valor de R\$ 197,74 (cento e noventa e sete reais e setenta e quatro centavos), e no CADIN em 25.06.03, no valor de R\$ 199,77 (cento e noventa e nove reais e setenta e sete centavos), em decorrência de informação oferecida pela ré relativa à situação de inadimplência do autor. Referidos documentos referiam-se ao inadimplemento das prestações n. 40 e 41, com vencimento em 17.03.03 e 17.04.03, respectivamente, ambas referentes ao Contrato n. 8156800003670.

O autor demonstrou que realizou o pagamento da prestação n. 40 em 08.05.03, e da parcela n. 41 em 03.06.03, ou seja, antes da emissão do pedido da CEF para inclusão do seu nome em cadastros de inadimplência.

Contudo, embora estas prestações tenham sido efetivamente pagas, com atraso, as parcelas seguintes de n. 42 a 47 (fl. 23) também foram quitadas, todas, com atraso. Portanto, o autor não deixou a condição de inadimplência e estava ciente disso quando pretendeu buscar crédito em outra instituição. Assim, o fato de a CEF não haver atualizado o cadastro nos órgãos de proteção ao crédito com a data da nova parcela devida não é suficiente para gerar dano, já que o autor estava de fato inadimplente e os valores dos débitos eram semelhantes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004977-53.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GIANE APARECIDA LEMES DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO GIMENEZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

No. ORIG. : 00049775320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Giane Aparecida Lemes da Silva contra a sentença de fls. 65/67v., que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o nome da autora foi incluído nos cadastros de inadimplentes após o pagamento da dívida, fato que gerou dano moral;

b) o cancelamento da restrição ocorreu apenas por decisão judicial;

c) deve ser invertido o ônus da prova (fls. 70/75).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 78/90).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 18, a autora teve seu nome incluído no SCPC em 22.09.09, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao suposto inadimplemento de prestação no valor de R\$ 104,22 (cento e quatro reais e vinte e dois centavos), objeto do Contrato n. 5121700354790.

No entanto, o documento de fl. 20 comprova que, embora vencida em 20.08.09, a instituição financeira concedeu à autora prazo para pagamento do débito até 01.09.09, com acréscimo de juros de mora e multa contratual, o que foi devidamente cumprido na data acordada. A inscrição no SCPC ocorreu em 22.09.09, portanto, mais de 20 (vinte) dias após o pagamento da dívida. Evidenciando-se a irregularidade da anotação, restou caracterizado o dano moral.

No que concerne à quantificação do dano, considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a reparação do dano extrapatrimonial experimentado.

O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a ré a pagar à autora o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais, acrescido dos consectários mencionados, bem como a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002994-37.2008.4.03.6002/MS
2008.60.02.002994-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELISANGELA DE SOUZA FIDELIS
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
No. ORIG. : 00029943720084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elisangela de Souza Fidelis contra a sentença de fls. 69/73 v., que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos moldes do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a primeira devolução do cheque deu-se em razão de um cheque pré-datado apresentado antes do prazo convencionado;
- b) foi constatado o erro cometido pela apelada, pois quando o cheque foi compensado pela segunda vez o valor do cheque tinha sido trocado;
- c) a função sancionadora só surtirá algum efeito se atingir sensivelmente o patrimônio da apelada (fls. 83/89).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 98/102.

Decido.

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados em decorrência da inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, por não haver

saldo suficiente na conta para cobrir um cheque devolvido, no valor de R\$ 265,71 (duzentos e setenta e cinco reais e setenta e um centavos), que teve sua compensação feita de maneira errada, uma vez que o valor do primeiro cheque era de R\$ 205,71 (duzentos e cinco reais e setenta e um centavos).

Restou incontroversa a irregularidade da inscrição no cadastro de inadimplentes, por falha operacional, o que demonstra a ocorrência de dano.

Cinge-se a controvérsia à quantificação dos danos morais.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, não se revelou suficiente a quantia arbitrada pelo MM. Juízo *a quo*, devendo ser majorada para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para majorar o valor da indenização por danos morais e fixá-lo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-73.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.001491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LOURIVAL CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lourival Carvalho contra a sentença de fls. 114/122, que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "o imóvel financiado para o apelante pelo SFH fora adjudicado pela apelada na praça de leilão datada do dia 18 de maio de 2001, conforme documentos (docs. 24/26) acostados à petição inicial, fato incontroverso nos autos";
- b) "mesmo após a adjudicação a apelada não providenciou a exclusão do nome do apelante do SPC", sendo que "no dia 07 de dezembro de 2001, o apelante solicitou por escrito (doc. 27, acostado à inicial) a retirada de seu nome do SPC, o que também foi negado pela apelada, sob o argumento de que o apelante ainda tinha débito a saldar, o que inclusive foi alegado em sua defesa nos autos"
- c) a dívida referente ao contrato de financiamento de casa própria pelo SFH não subsiste após a adjudicação do imóvel pela CEF, nos termos do art. 32, § 1º, do Decreto-Lei n. 70, de 21 de novembro de 1966 (fls. 127/131)

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 133v.).

Decido.

Adjudicação de imóvel financiado. Exoneração do saldo remanescente. Lei n. 5.741/71. Manutenção em cadastros de inadimplentes. Inadmissibilidade. Dano moral. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 7º da Lei n. 5.741/71, norma de direito material, determina expressamente a extinção da obrigação do devedor nos casos de adjudicação do imóvel pelo exequente, inclusive no âmbito do SFH e independentemente do procedimento de execução adotado (questão de natureza processual), não havendo falar em posterior cobrança de saldo remanescente. Existindo inscrição em cadastro de inadimplentes decorrente da respectiva dívida, cabe ao credor promover a sua exclusão em prazo razoável, sob pena de causar dano moral:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH. FCVS. ARREMATÇÃO/ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL FINANCIADO, POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. DESONERAÇÃO DO EXECUTADO QUANTO AO RESTANTE DA DÍVIDA. ART. 7º DA LEI N. 5.741/71. APLICABILIDADE, INDEPENDENTE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO ADOTADO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (ART. 557, CAPUT, CPC).

(...)

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da plena aplicabilidade do art. 7º da Lei n. 5.741/71, norma de direito material, que prevê a desoneração do executado quanto à obrigação de pagar o restante da dívida na hipótese de arrematação/adjudicação de imóvel adquirido pelo SFH, aplicável à generalidade dos contratos a ele vinculados, independentemente do procedimento de execução adotado.

(STJ, REsp n. 817.790-RS, Rel Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. ARREMATACÃO/ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL FINANCIADO, POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - ALIENAÇÃO A TERCEIROS. DESONERAÇÃO DO EXECUTADO QUANTO AO RESTANTE DA DÍVIDA. ART. 7º DA LEI 5.741/71. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da plena aplicabilidade da norma contida no art. 7º da Lei 5.741/71, o qual prevê a desoneração do executado quanto à obrigação de pagar o restante da dívida na hipótese de arrematação/adjudicação de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, independentemente do procedimento de execução adotado. Precedentes: REsp 542.459/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.10.2006; REsp 605.357/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2.5.2005; REsp 605.456/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.9.2005.

(...)

(STJ, REsp n. 906.095/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 28.04.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO (ART. 7º DA LEI Nº 5.741/71).

1. Ação de execução em que a CEF, após adjudicar imóvel objeto do financiamento pelo SFH, pleiteia o pagamento do saldo devedor remanescente. Sentença e acórdão que julgam o pedido improcedente sob o fundamento de que, à vista do disposto no art. 7º da Lei nº 5.741/71, "a adjudicação do imóvel pelo credor implica a exoneração do devedor da obrigação de pagar o restante da dívida". Recurso especial que alega violação do art. 10 da Lei nº 5.741/71 ao pálio do argumento de que a execução, no caso concreto, não se deu em função da falta de pagamento das prestações vencidas, mas em decorrência de descumprimento contratual, o que afasta, por si só, a incidência do rito previsto na referida lei. Requer seja provido o recurso a fim de que prossiga a execução do saldo remanescente do débito.

2. Deve prevalecer entendimento de que, no âmbito do SFH, independentemente do procedimento de execução adotado (questão de natureza processual), o art. 7º da Lei 5.741/71, norma de direito material, confere expressamente a extinção da obrigação do devedor nos casos de adjudicação do imóvel pelo exequente, não havendo que se falar, nestes casos, em posterior cobrança de saldo remanescente.

3. Precedentes: REsp nº 605357/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/05/2005 e REsp nº 605.456/MG, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/09/2005.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 542.459/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 02.10.06)

DIREITO ECONÔMICO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO JUDICIAL DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR POR PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA EXEQÜENDA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO REMANESCENTE.

1. A Lei n. 5741/71, que disciplina a cobrança de crédito hipotecário para financiamento da casa própria vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, faculta ao credor adotar o outro procedimento para execução da dívida, além daquele nela previsto (art. 1º).

2. Todavia, a opção de procedimento eleita pelo credor não importa modificação das normas de direito material, que são as mesmas em qualquer hipótese.

3. A disposição normativa do art. 7º da Lei 5.741/71 (segundo a qual, com a adjudicação do imóvel pelo exequente, fica "exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida") tem natureza de direito material, e não estritamente processual, já que consagra hipótese de extinção da obrigação. Como tal, é norma que se aplica à generalidade dos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 605.357/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 02.05.05)

EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - SFH - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR - PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 7º DA LEI 5.741/71.

1. Tratando-se de execução hipotecária, envolvendo imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, a adjudicação se fará pelo valor do saldo devedor pois, havendo dispositivo específico, constante de lei especial, afasta-se a aplicação subsidiária do CPC.

2. Prevaleceu na Primeira Turma desta Corte entendimento unânime quanto à aplicação do art. 7º da Lei 5.741/71 aos contratos vinculados ao SFH, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.605.456/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 19.09.05)

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. *Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".*

2. *Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.*

3. *O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.*

4. *Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.*

(...)

9. *Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.*

10. *Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.*

11. *A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).*

(...)

14. *Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).*

15. *A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.*

16. *Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)*

Do caso dos autos. O autor demonstrou nos autos que celebrou com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de financiamento habitacional na data de 01.04.97 (fls. 12/25). Devido à inadimplência, foram celebrados contratos de renegociação da dívida, mas o autor não logrou cumprir com suas obrigações e o imóvel foi levado a leilão (fls. 26/37). Não havendo compradores interessados, a CEF arrematou o imóvel por valor inferior ao da dívida, como ela mesmo afirma, na data de 18.04.01 (fl. 75).

Nos termos da fundamentação supra, havendo adjudicação ou arrematação do imóvel pelo credor, ocorre a desoneração do executado quanto à obrigação de pagar o restante da dívida. Logo, caso comprovada, a manutenção do nome do autor em cadastros de inadimplência se mostra irregular.

Contudo, o autor não demonstrou quando teve seu nome inscrito nos cadastros de proteção ao crédito, tampouco o motivo e a data de exclusão. A CEF alega que foi efetivada a exclusão em razão de cumprimento de medida liminar proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 2000.61.00.10987-4 e 2000.61.00.33627-1 (fls. 76/77), mas não trouxe aos autos cópias das referidas decisões e comprovação de seu cumprimento. Logo, não havendo o autor comprovado que teve o nome inserido em cadastro de proteção ao crédito ou que referida inscrição tenha permanecido de maneira indevida, não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009546-77.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.009546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA ATAMANCZUK DALMAZO
ADVOGADO : ALDAIR CANDIDO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Conceição Aparecida Atamanczuk Dalmazo contra a sentença de fls. 74/77, que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a autora impugnou expressamente o documento de fl. 37, pois a ele nunca teve acesso;
- b) incumbia à ré providenciar a exclusão do apontamento em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida;
- c) a manutenção indevida da restrição durante longo período após a quitação do débito causou à autora dano moral;
- d) a revogação da assistência judiciária gratuita é arbitrária, pois a mera declaração de pobreza presume a condição de miserabilidade (fls. 82/100).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 103/110).

Decido.

Manutenção em cadastros de inadimplentes. Inscrição decorrente de protesto regularmente lavrado.

Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Cancelamento do protesto em decorrência do pagamento da dívida. Ônus do devedor. Incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em razão do pagamento do débito, o cancelamento do registro efetuado por sua iniciativa em tempo razoável, sob pena de causar dano moral. Não obstante, se a inscrição deriva de protesto regularmente lavrado, cabe ao devedor promover o seu cancelamento quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor, nos termos do art. 26 da Lei n. 9.492/97:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CORREÇÃO DAS INFORMAÇÕES DO CONSUMIDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ÔNUS DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1 - Cabe ao devedor promover o cancelamento de protesto regularmente lavrado quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor, nos termos do art. 26 da Lei n. 9.492/1997.

2 - Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1140350/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 23.11.10)

PROTESTO REGULAR. PAGAMENTO POSTERIOR DO TÍTULO. OBRIGAÇÃO DE CANCELAMENTO DO PROTESTO. ART. 26 DA LEI Nº 9.492/97. PRECEDENTES DA CORTE.

I. "As turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que cabe ao devedor promover o cancelamento do protesto regularmente lavrado quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor nos termos do que artigo 26 da Lei nº 9.492/97".

II. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 768161/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.02.09)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO DE TÍTULO. PAGAMENTO. BAIXA. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR. LEI N. 9.492/1997, ART. 26, §§ 1º e 2º. REQUISIÇÃO DA CARTA DE ANUÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR APÓS A QUITAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO AUTOR PELA BAIXA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O protesto do título constitui medida necessária à cobrança judicial da dívida representada pela cártula, de sorte que exercitado regularmente tal direito pelo credor, cabe ao devedor, e não àquele, após o pagamento, providenciar a baixa respectiva. Precedentes do STJ.

II. De outro lado, a responsabilidade pela baixa do nome do devedor no banco de dados após a quitação pertence ao credor, porém somente quando tenha sido dele a iniciativa da inscrição.

III. Caso em que a negativação partiu da própria entidade cadastral, que fez constar do seu banco de dados o público protesto, ainda mantido ante a omissão do devedor em providenciar a baixa depois do pagamento.

IV. Recurso especial não conhecido. Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 880199/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 25.09.07)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO DE TÍTULO. CHEQUE EXTRAVIADO. AUSÊNCIA DE ATEMPADA COMUNICAÇÃO AO BANCO. DEMORA, TODAVIA, NA EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ANUÊNCIA COM O CANCELAMENTO. RESPONSABILIDADE PARCIAL PELO DANO MORAL. CONDENAÇÃO.

I. Firmado pelo Tribunal estadual, soberano no exame da prova, que o banco réu não fora atempadamente comunicado pelo autor sobre a improcedência da cobrança, relativa a cheque furtado, não se pode atribuir responsabilidade ao réu pelo protesto do mesmo, decorrente de prática legal.

II. Caso, todavia, em que se verificou, de outra parte, culpa da instituição bancária após o protesto, quando, então, apesar de já sabedora do fato, ainda tardou longo tempo para expedir carta de anuência necessária ao cancelamento, período em que o autor permaneceu negativado em órgãos de proteção ao crédito.

III. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 232437/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 28.08.01)

DIREITO CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE NEGATIVAÇÃO NA SERASA. INADIMPLENTO DE CONTRATO DE MÚTUO. PROTESTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PAGAMENTO EM DATA POSTERIOR. BAIXA DO PROTESTO E EXCLUSÃO DA ANOTAÇÃO: ÔNUS DO DEVEDOR/AUTOR. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Trata-se de ação objetivando reparação por danos morais, tendo em vista a manutenção de inscrição junto à SERASA, apesar da quitação da dívida ensejadora da aludida anotação.

II - In casu, restou comprovado pela CEF a inadimplência de contrato de mútuo pelo autor, justificando e autorizando, portanto, o protesto do título, e inscrição no cadastro de inadimplentes, em exercício regular de direito, e que o pagamento apresentado pelo autor foi realizado em data posterior.

III - Não há como acolher o pedido de danos morais pleiteados pelo apelado, pois caberia a ele, devedor interessado, após a quitação do débito junto à instituição bancária, as providências necessárias para baixa do título, mediante a apresentação de carta de anuência do credor, ou a apresentação do original do título protestado quitação, e a consequente exclusão de seu nome junto aos Cadastros de Inadimplentes, conforme dispõe a Lei Lei nº 9.492/97, artigos 19, §§ 1º e 2º, e 26, § 1º. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 768.161/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009; REsp 880.199/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 12/11/2007; e TRF 3ª Região, AC 2004.61.13.001471-6/SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 25.08.2009, DJF3 04.09.2009.

IV - Apelação provida, reformada a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200061160000350, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 02.12.10)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. *No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*
(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.*
2. *Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.*
Precedentes jurisprudenciais.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - *Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.*

II - *A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.*

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. *O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.*

2. *De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.*

3. *Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.*

4. *No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.*

5. *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que auferir rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. Concedo à autora os benefícios da justiça gratuita, nos termos da fundamentação supra. Consoante se verifica à fl. 18, a autora teve seu nome incluído no SCPC em 11.10.01, em decorrência de protesto realizado devido ao suposto inadimplemento de prestação no valor de R\$ 1.625,67 (mil seiscentos e vinte e cinco reais e sessenta e sete centavos), objeto do Contrato "GIB/0080/042/NP". A ré sustenta que o protesto ocorreu em razão de contrato de empréstimo firmado em 04.04.00, admitindo que este foi devidamente quitado em dezembro de 2002. Assevera que entregou à autora carta de anuência referente ao mencionado débito (fl. 37), para que providenciasse a baixa do protesto.

Recebida a carta de anuência, incumbe à devedora providenciar a baixa do protesto e arcar com os emolumentos devidos. Contudo, a CEF não apenas demorou cerca de 6 (seis) meses para expedir a carta de anuência (fl. 37), uma vez que o débito foi quitado em dezembro de 2002, como também a entregou a terceiro desconhecido. A autora (fls. 51/55 e 74) não reconhece como sua a assinatura aposta no documento de fl. 37 e tal fato pode ser verificado pela simples comparação com a assinatura da autora aposta nos documentos juntados aos autos (fls. 13/14 e 77/79).

Caberia, portanto, à CEF comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito invocado pela parte autora, sendo que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Entretanto, instada a se manifestar, a CEF ficou-se inerte (fl. 69v.), deixando de requerer a juntada de documento hábil a comprovar suas alegações ou a produção de prova pericial capaz de identificar a assinatura que consta do documento.

Assim, havendo a CEF agido de maneira negligente, entregando a carta de anuência a pessoa desconhecida sem requerer a apresentação de documento ou a aposição de qualquer forma de identificação, não se pode haver por cumprida sua obrigação de entregar a carta de anuência ou o título protestado à autora. Presente o nexo causal entre o dano e a conduta da CEF, evidenciando-se a responsabilidade pela permanência da inscrição por longo período após a quitação do débito, restou caracterizado o dano moral.

Desse modo, considerando que a indenização por dano moral tem por objetivo ressarcir a vítima e desestimular a reincidência, o montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, de modo que a CEF deve ser condenada a pagar à autora indenização por danos morais que fixo em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Por outro lado, cabe apontar que a autora também agiu de maneira negligente, pois sendo devedora, a ela caberia diligenciar em defesa de seus interesses, requerendo à CEF a expedição da carta de anuência. Desse modo, se permaneceu com o nome inscrito em cadastro de inadimplentes e com protesto pendente por cerca de 4 (quatro) anos, não pode imputar tal fato exclusivamente à CEF. Patente, portanto, a culpa concorrente pelo dano sofrido, de forma que a indenização deve ser reduzida proporcionalmente para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por fim, aponto que a exordial abrange tanto o pedido de declaração de inexistência de dívida da autora e exclusão do nome da autora dos cadastros de inadimplência quanto o pedido de indenização por danos morais, de modo que a sentença deve ser reformada para reconhecer também a procedência do primeiro pedido, uma vez que a autora de fato adimpliu com a dívida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando a inexistência da dívida noticiada nos autos e condenando a CEF a providenciar a exclusão do nome da autora dos cadastros de proteção ao crédito, bem como a indenizar a parte autora por danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Sendo a CEF sucumbente na maior parte do pedido, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007333-29.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.007333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE PAULO TAVARES PEIXOTO

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Paulo Tavares Peixoto contra a sentença de fls. 121/147, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato de empréstimo deve ser revisto, pois o desconto mensal efetuado sobre o benefício previdenciário do autor é superior ao teto legal e a CEF se nega a negociar o saldo devedor;
- b) devido à "impossibilidade de manter o pagamento das parcelas mensais de seu financiamento, e intentando que a ré mudasse de atitude quanto ao pedido de minoração do valor das prestações, o apelante providenciou a transferência de sua conta para o Banco do Brasil S/A", mas o "banco apelado sem autorização do apelante providenciou que a conta bancária deste retornasse para sua agência";
- c) as ações da ré causaram danos morais ao autor, que deve ser indenizado;
- d) deve-se reconhecer o cerceamento de defesa e determinar a inversão do ônus da prova para que a Caixa Econômica Federal - CEF apresente a documentação relativa aos contratos de empréstimo (fls. 159/169).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 172).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA.

DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Do caso dos autos. O autor celebrou três contratos de empréstimo com a CEF. O primeiro, de n. 21.0964.107.0000949-63, foi efetivado no valor de R\$ 1.972,24 (um mil novecentos e setenta e dois reais e vinte e quatro centavos), na data de 16.01.04 (fls. 65/70), já quitado.

O segundo, de n. 21.0964.107.0001140-77, no valor de R\$ 4.139,37, data de 08.04.04 (fls. 73/76), com prestações inadimplidas desde 06.02.05 (fl. 86).

Por fim, o terceiro contrato, de n. 21.0964.110.0000938-60, no valor de R\$ 5.914,66 (cinco mil novecentos e quatorze reais e sessenta e seis centavos), de 22.06.04, está sendo adimplido regularmente pelo autor (fls. 97/102).

O valor referente ao segundo contrato foi utilizado para efetuar o pagamento do total do saldo devedor do primeiro empréstimo, e tem previsão de pagamento por meio de débito autorizado na conta corrente do autor (Cláusula 9.1, fl. 66), não se submetendo ao disposto na Lei n. 10.820/03.

Já o terceiro contrato foi utilizado para quitar apenas uma parte do saldo devedor do segundo contrato, e foi celebrado nos termos da referida Lei n. 10.820/03, que possibilita o débito das parcelas mensais diretamente sobre o valor do benefício previdenciário pelo próprio INSS, que se incumbe de repassar o valor à CEF.

Destarte, permanece em aberto o segundo e o terceiro contrato. Alega o autor que o valor pago à CEF referente a ambos os empréstimos supera os 30% permitidos pela referida lei, de modo que buscou renegociar a dívida com a instituição, sem sucesso. Por tal motivo, decidiu remover a conta para outra instituição, o Banco do Brasil, "intentando que a ré

mudasse de atitude quanto ao pedido de minoração do valor das prestações", o que foi impossibilitado por ato unilateral da ré que impediu a migração da conta.

O autor pretende responsabilizar a Caixa Econômica Federal pela negativação de seu nome, alegando que o pagamento dos empréstimos lhe impossibilitou o adimplemento de suas despesas regulares com terceiros, bem como que a CEF impediu a transferência de sua conta para o Banco do Brasil, causando "transtornos quanto ao encerramento de sua conta perante o Banco do Brasil S/A, relativamente às suas despesas que já estavam vinculadas com esta instituição". A Lei n. 10.820/03 estabelece que, enquanto houver saldo devedor referente a empréstimo concedido nas condições ali estabelecidas, fica o titular da conta impedido de requerer sua transferência para outra instituição (art. 6º, § 3º). Portanto, não se vislumbra irregularidade na atitude da CEF, mas sim na do autor, que agiu de maneira contrária a expressa disposição do referido diploma legal ao intentar forçar a CEF a uma renegociação da dívida, buscando transferir sua conta para o Banco do Brasil.

O autor é responsável pelas obrigações que assumiu perante a instituição, bem como perante terceiros. Se optou por enviar seus recursos para conta aberta em outra instituição e vincular suas demais despesas a ela, o fez por sua conta e risco, ciente de que o pagamento dos valores ainda em aberto referentes ao segundo empréstimo seria impossibilitado. Ademais, os protestos e as inscrições que constam nos cadastros de proteção ao crédito (fls. 79/80 e 94/95) são anteriores à data dos fatos narrados pelo autor (fl. 5), sendo que aparentemente nenhum desses registros ou protestos foi realizado pela CEF, de modo que é patente que o autor estava em situação de inadimplência com diversos credores muito antes de "providenciar a transferência de sua conta previdência para outra instituição" e vincular suas despesas a tal conta.

Por fim, não se entrevê abusividade nos contratos juntados aos autos, de modo que não há falar em revisão contratual para reduzir o valor das parcelas. Não medra a alegação de que os valores das parcelas a que está obrigado o autor ultrapassam 30% de seus proventos. Apenas o último contrato foi celebrado nos termos da Lei n. 10.820/03, e as parcelas a ele referentes não superam o limite de 30% (trinta por cento) da renda (fl. 18).

A sentença, portanto, não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-36.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANDERSON LUIZ DOS SANTOS PERES

ADVOGADO : JOAO CANDIDO FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Anderson Luis dos Santos Peres contra a sentença de fls. 51/54, que julgou improcedente o pedido deduzido pelo autor, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) "a simples demora da ré em providenciar a exclusão do consumidor junto ao cadastro das entidades auxiliares do comércio, por si só, enseja prejuízo ao último, corporificando o dano moral puro, que dispensa prova de qualquer prejuízo";

b) o ônus da prova é da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 59/61).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 66/68).

Decido.

Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida.

Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL.

INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE

INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC.

AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

I Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 31, a CEF enviou pedido de inclusão do nome do autor nos cadastros da SERASA em 13.04.07, e a disponibilização ocorreu em 28.04.07, em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao inadimplemento de prestação com vencimento em 28.02.07, referente ao Contrato n. 8.0315.6766.228-8. O autor demonstrou o pagamento da prestação apontada no cadastro restritivo na data de 13.04.07 (fl. 15), ou seja, com atraso de quase 2 (dois meses) e, de outro lado, a instituição financeira providenciou a exclusão da inscrição referente ao débito em 12.05.07, assim que o sistema indicou o pagamento (fl. 31). Portanto, a CEF comprovou que não agiu com negligência e o nome do autor permaneceu no cadastro por curto período após o pagamento, não sendo capaz de gerar o alegado dano moral.

Ademais, verifico que o autor tem diversas outras inscrições nos cadastros de proteção ao crédito e cheques devolvidos, no mesmo ano de 2007, bem como que estava, à época da prolação da sentença, com débito em aberto com a CEF referente ao mesmo contrato n. 8.0315.6766.228-8 (fls. 78/79), de modo que não se pode considerar tenha sido a negatificação efetivada pela CEF a abalar o crédito do autor. A sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027524-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DOMINGOS RICARDO CHIAPPETTA e outro

APELADO : SUELY VOLPI FURTADO

ADVOGADO : JOAQUIM VOLPI FURTADO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Suely Volpi Furtado contra a sentença de fls. 182/195, que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de 100 (cem) salários mínimos, a título de danos morais, corrigidos e acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento ao ano) desde a citação, e determinou a exclusão do nome da autora do Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos - CCF, reconhecendo a sucumbência recíproca.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

a) a inscrição do nome da autora nos cadastros de inadimplentes ocorreu regularmente, e por culpa exclusiva da correntista;

b) deve ser reduzido o montante fixado a título de danos morais para evitar o enriquecimento sem causa;

c) não há nos autos prova do efetivo prejuízo moral supostamente sofrido (fls. 206/213).

Por sua vez, alega a autora, em síntese, que a CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 234/237).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 223/231 e 242/243).

Decido.

Dano moral. Devolução indevida de cheque. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral:

A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (STJ, Súmula n. 388)

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato:

Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque.

Desnecessidade de prova do dano.

- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.

Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.08)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SÚMULA N. 5 - STJ.

1. A indevida devolução de cheque gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento

que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito, o que foi observado no caso dos autos, com a redução do quantum originariamente estabelecido pelo Tribunal a quo.

(...)

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07)

RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06)

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

1. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 19, a autora teve seu nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos - CCF em 19.12.00, em decorrência de devolução de cheque no valor de R\$ 316,00 (trezentos e dezesseis reais), emitido pela autora em 04.12.00 e devolvido na mesma data pelo motivo 11, cheque sem fundos, e novamente em 06.12.00 pelo motivo 12, cheque sem fundos - segunda apresentação (fls. 15/16).

A autora demonstrou que, na data de na data de 04.12.00, possuía saldo suficiente para que o cheque fosse compensado, em razão do contrato de cheque especial que havia formalizado com a ré, e cuja data de vencimento, de acordo com o documento de fl. 61 juntado pela própria CEF, era o dia 28.12.00. Ainda que se considere que a data de vencimento seja o dia 08.12.00, como comunicado pela ré à autora por meio do aviso de fl. 18, ou o dia 05.12.00, como consta nos documentos de fls. 62/63, na data da primeira devolução do cheque, havia saldo suficiente para a compensação dos valores. Ademais, a CEF não logrou demonstrar que emitiu avisos com antecedência à autora de que a data de vencimento do contrato havia sido unilateralmente alterada, uma vez que o único aviso que consta nos autos é o de fl. 18, emitido no dia 12.12.00, ou seja, após a data de efetivação do encerramento do contrato.

Portanto, restou incontroversa a devolução indevida de cheque emitido pela autora, bem como a inscrição e a manutenção indevida de seu nome como inadimplente, sendo certo que em 18.01.02 o nome da autora permanecia no cadastro (fls. 19). Por consequência, claramente caracterizado o dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

A Caixa Econômica Federal - CEF deve ser condenada a arcar com custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor adequado e em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para reformar parcialmente a sentença e reduzir o valor da indenização por danos morais e fixá-la em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para condenar a CEF a arcar com as custas e com honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-61.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCIO KELLER VAZ GALDINO

ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: DPU (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00043606120024036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de afastamento da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.
Cumpre decidir.

Constatada a presença de agravo retido, passo a analisá-lo, uma vez reiterado em sede de apelação no termos do artigo 523, do CPC.

Não há que se falar em realização de nova prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a prova foi realizada por profissional de confiança do juízo *a quo*. Ademais, a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem **perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."**

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante **perícia . 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)**

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia , quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a

sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)"(...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido interposto.**

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização

das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso

(cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à** apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-08.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PEDRO PEREIRA BRITO FILHO e outro
: LEONITO DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ALVES DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : EDELICIO SANT ANNA MENDES e outros
: AMADEU MACHADO DA SILVA
: JOSINALDO MACENA
: HELIO DE PAULA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por PEDRO PEREIRA BRITO FILHO E OUTRO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pelos índices reais da inflação.

A decisão de primeiro grau extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, quanto aos índices de fevereiro a novembro de 1986, e de junho de 1987, e, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo os índices de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como arbitrou a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, a ser repartida entre as partes.

Apelou a Caixa Econômica Federal - CEF, alegando, inicialmente, tratar-se de questão constitucional, com decisão já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, bem como suscitando preliminares de nulidade do *decisum*, por ausência de documentos essenciais à propositura da ação, e de carência da ação. Quanto a questão de fundo, requereu a reforma do julgado, com a improcedência do pedido. Alternativamente, insurgiu-se contra a fixação de juros de mora, correção monetária, verba honorária, e imposição de multa diária, em caso do não cumprimento da decisão no prazo estipulado, ou de multa prevista pelo Decreto nº 99.684/90, ou, ainda, de multa de 40%, em virtude da rescisão do contrato de trabalho.

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

Em decisão amparada no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, a então Juíza Federal Convocada Eva Regina negou seguimento ao recurso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Transitada em julgado a decisão, retornaram os autos à vara de origem, a fim de dar início à fase de execução.

Em petição de fl. 190, a CEF informou que Amadeu Machado da Silva, Hélio de Paula e Josinaldo Macena haviam aderido aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, razão pela qual não efetuou qualquer crédito em suas contas vinculadas. Também noticiou que os valores devidos ao exequente Edécio Sant"Anna Mendes já foram depositados, por força da execução de sentença nos autos do processo nº 1993.93.00.01885-9, que tramitou perante a 17ª Vara Federal.

Instados, os autores alegaram que não foi feita a correção monetária relativa ao mês de março de 1990, inclusive com relação ao autor Edécio Sant"Anna Mendes, e requereram a intimação da ré para que procedesse a correção das contas vinculadas de acordo com a decisão judicial, e, caso efetuado o crédito, que fosse demonstrado ele através de extrato analítico. Por fim, alegaram que a ré não procedeu ao cálculo relativo ao autor LEONITO DA COSTA PEREIRA, e apresentou, para tanto, o número de seu PIS (fls. 201/202).

Em resposta, a CEF informou (fl. 208) que a correção referente ao índice de março de 1990 foi automaticamente aplicada em todas as contas de FGTS, inclusive nas dos autores, e apresentou (fl. 210) os Termos de Adesão assinados por Amadeu Machado da Silva e Hélio de Paula, e, quanto ao autor Josinaldo Macena, alegou que, não tendo localizado o seu Termo de Adesão, cumpriria a obrigação em trinta dias.

Novamente, em petição de fls. 214/215, a CEF apresentou os Termos de Adesão preenchidos por Amadeu Machado da Silva e Hélio de Paula, e, com relação ao autor Josinaldo Macena, informou que não localizou o Termo por ele firmado, razão pela qual pleiteou concessão de prazo suplementar para a apresentação dos cálculos e realização do crédito, a ser realizado em sua conta vinculada.

A fl. 220, a MM. Juíza *a qua* concedeu prazo improrrogável de dez dias para cumprimento da obrigação em favor dos autores LEONITO DA COSTA PEREIRA e Josinaldo Macena, e abriu prazo para que se manifestassem acerca dos termos de adesão apresentados pela CEF às fls. 216/217.

Em nova petição (fl. 222), a ré apresentou extrato noticiando a adesão de LEONITO DA COSTA PEREIRA ao plano do governo (fl. 223). Ato contínuo, a fl. 225 informou que a "*data de admissão do único vínculo localizado para o co-autor Josinaldo Macena é 01/05/1989, posterior ao Plano Verão, bem como que, referido autor somente teria direito ao Plano Verão, não há diferença a ser creditada, até porque, com relação ao Plano Collor, a diferença foi sacada em 10/06/2002, conforme extrato que apresenta*".

Em decisão de fl. 230, a MM. Juíza *a qua* julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil, com relação ao autor PEDRO PEREIRA BRITO FILHO. Por outro lado, homologou a transação efetuada, e julgou extinta a execução, com base no inciso II do mesmo artigo, com relação aos autores Amadeu Machado da Silva, LEONITO DA COSTA PEREIRA e Hélio de Paula. No tocante ao autor Josinaldo Macena, concedeu prazo para que se manifestasse acerca do alegado pela CEF a fl. 210, e, por outro lado, determinou que a executada comprovasse documentalmente os créditos nas contas vinculadas do co-autor Adélcio Sant"Anna Mendes. Destarte, a fl. 233, a CEF apresentou o extrato da conta de titularidade de Edélcio Sant"Anna Mendes, comprovando a efetivação dos créditos em razão da execução.

Os autores, por sua vez, informaram (fls. 236/237) que, ao contrário do alegado pela CEF, não foi efetuado o crédito integral do valor devido em favor do autor PEDRO PEREIRA BRITO FILHO, e, com relação ao autor Josinaldo Macena, sustentaram que o documento apresentado não comprovava a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, por tratar-se de documento unilateral produzido pela executada.

Em nova manifestação (fls. 239 verso e 240), os exequentes pleitearam, com relação a Edélcio Sant"Anna Mendes, que a ré efetuasse o depósito do valor relativo à condenação de honorários, nos termos estabelecidos na decisão exequenda, devidamente corrigido.

Assim, em sentença de fls. 242/244, a MM Juíza *a qua* julgou extinta a execução com relação a Josinaldo Macena e Edélcio Sant"Anna Mendes, em face do cumprimento da obrigação de fazer, nos termos do artigo 794, I do CPC. Com relação ao autor PEDRO PEREIRA BRITO FILHO, sustentou que, tendo sido impugnados os cálculos apresentados pela ré, somente em razão da falta de correção referente ao mês de março de 1990, e sendo certo que referido índice foi aplicado administrativamente, a execução foi extinta, nos termos do artigo 794, I, até porque o referido exequente questionou que teria direito a saldo maior, conforme planilha, que, no entanto, refere-se aos casos de adesão à LC 110/2001, o que não ocorreu com ele.

Inconformados, recorreram os autores (fls. 247/250) contra a extinção da execução no tocante aos autores PEDRO PEREIRA BRITO FILHO e LEONITO DA COSTA PEREIRA.

Sem contra-razões, retornaram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merece conhecimento o recurso interposto pelos autores.

Tal como constou do relatório, em decisão de fl. 230, a MM. Juíza *a qua* julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil, com relação ao autor Pedro Pereira Brito Filho. Por outro lado, homologou a transação efetuada, e julgou extinta a execução, com base no inciso II do mesmo artigo, com relação ao autor Leonito da Costa Pereira.

Ocorre que o recurso interposto é extemporâneo, uma vez que a intimação da sentença se deu em 29 de abril de 2004, conforme certificado à fl. 231, e a apelação somente foi protocolizada em 25 de novembro do mesmo ano, ou seja, 05 (cinco) meses e 12 (doze) após o decurso do prazo legal, que expirou em 13 de maio de 2004.

Contudo, mesmo que assim não fosse, a sentença concedeu as diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, e o crédito referente ao mês de janeiro de 1989 já foi efetuado (fl. 192), tal como o relativo ao mês de março de 1990 (fl. 193), em abril de 1990.

Por sua vez, quanto ao autor LEONITO DA COSTA PEREIRA, a fl. 223 consta o Termo de Adesão por ele assinado, a justificar a homologação da transação, tal como ocorreu.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que é extemporâneo, e, assim, manifestamente inadmissível.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044119-94.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALMIR DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO
APELANTE : VERA LUCIA PERES GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALMIR DOS SANTOS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar preparatória** requerida com o fim suspender o leilão designado e impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF de promover a execução extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **julgou extinto o feito** sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento do despacho que determinou que os requerentes comprovassem o resultado do leilão, e juntassem planilhas de evolução das prestações e do saldo devedor. Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que o que foi determinado foi cumprido, ocasião em que informou que as planilhas seriam apresentadas nos autos da ação principal, a qual, por sua vez, seria apensada a estes autos. Prossegue, argumentado que estão presentes o *periculum in mora* e a plausibilidade do direito invocado. Também alega que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, para o efeito de suspender a execução extrajudicial.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Tendo em vista que, nesta data, proferi decisão, dando provimento ao recurso da CEF, para julgar improcedente o pedido, nos autos da ação ordinária de anulação da execução extrajudicial, a teor do artigo 557, do Código de Processo Civil, observo que a matéria colocada *sub judice* restou prejudicada.

Assim sendo, concluo que o presente recurso restou sem objeto, não remanescendo mais interesse dos apelantes em seu julgamento.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049972-84.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : ALMIR DOS SANTOS e outro
: VERA LUCIA PERES GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ALMIR DOS SANTOS E OUTRO, com o fim de anular a execução extrajudicial, com a arguição de ser inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora demonstrou a ilegalidade da execução extrajudicial.

Sustenta a parte ré, em suas razões de apelo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo da União Federal, e, no mérito, argumenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 em nada afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência da ação para o efeito de manter válida a execução extrajudicial.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)

A União e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, visando a revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.

(REsp nº 204086 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 01/07/99, pág. 142)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22;

RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, razão pela qual condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **DOU PROVIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-40.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000582-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIS CARLOS FERREIRA e outro

: IRENE LOPES

ADVOGADO : MAIRA KARINA BONJARDIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIS CARLOS FERREIRA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de que seja declarada nula a adjudicação do imóvel pelo procedimento de alienação extrajudicial nos termos do Decreto-lei nº 70/66, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a inconstitucionalidade da execução extrajudicial. Condenou-os ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), cuja execução ficou condicionada à perda da qualidade de necessitados (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de anular a execução extrajudicial, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela CEF, a fls. 164/167, na medida em que não foi reiterado em contra-razões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22;

RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

.....
8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017160-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCELO DA COSTA e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELANTE : MARIA HELENA DA COSTA

ADVOGADO : FABIO MARTINS DI JORGE

CODINOME : MARIA HELENA DO NASCIMENTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

DESPACHO

Tendo em vista a petição da parte Autora (fls. 172/173), manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação. No silêncio, devolvam-se os autos. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053954-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

APELADO : CLAYTON DE OLIVEIRA JULIO e outro

: ELAINE SOCORRO DA SILVA JULIO

ADVOGADO : MARIA ALICE MENEZES e outro

: CARLOS JONES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 107/111, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 3.047,92 (três mil e quarenta e sete reais e noventa e dois centavos) a título de danos morais, e extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação a Elaine Socorro da Silva Julio, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a ré agiu aparada pelo exercício regular de direito, pois o banco tem o dever de informar ao mercado, por meio dos cadastros de inadimplentes, aqueles que não honraram suas obrigações;

b) caso seja mantida a condenação, o valor fixado deve ser reduzido (fls. 119/124).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos. (...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência

do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 45, o autor teve seu nome incluído no SCPC em 01.07.99 e 02.07.99, em decorrência de informações oferecidas pela ré relativas ao inadimplemento de duas prestações no valor de R\$ 761,98 (setecentos e sessenta e um reais e noventa e oito centavos) cada, objeto do Contrato n. 802450045229.

Em que pesem as alegações do autor, não foi demonstrado o pagamento do débito inscrito no referido cadastro de proteção ao crédito. Os extratos de fls. 53/57 não corroboram os argumentos do apelado, pois os depósitos não foram realizados em todos os meses e alguns dos descontos destacados não estão identificados como pagamento das prestações do financiamento.

Portanto, o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar a conduta danosa imputada à instituição financeira, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Acresça-se que, conforme o documento de fl. 43, consta em nome do autor três apontamentos realizados pelo Banco Bradesco S/A, cuja regularidade não foi objeto de questionamento nos autos. Por conseguinte, preexistindo legítima inscrição em cadastro de inadimplentes, descabe a indenização pretendida (STJ, Súmula n. 385).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil, e condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0039199-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE : AUDIR LUIZ DA SILVA e outro

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

: JENIFER KILLINGER
REQUERENTE : LUCILENE ANDREIA DE CARVALHO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 2007.61.00.011450-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial contra o imóvel objeto da lide.

Os Autores formularam pedido argumentando que são mutuários do "Sistema Financeiro da Habitação" (SFH) e firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal - CEF para financiamento da casa própria. Alegam que o contrato foi parcialmente cumprido por eles, quando procuraram a instituição financeira para repactuar o saldo devedor, em virtude de longo prazo de amortização e para renegociarem a dívida. Alegam, ainda que após ajuizarem ação de revisão contratual no Poder Judiciário e prolatada sentença improcedente, a instituição financeira está dando continuidade à execução extrajudicial.

Vieram os autos conclusos.

Cumpra decidir.

Em 06.06.2011, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2007.61.00.011450-5), pelo que foi negado provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da parte nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."
(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007090-55.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.007090-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : JOSE FURLANETO

ADVOGADO : ELMIRA APARECIDA D AMATO GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por titular de conta fundiária contra sentença proferida em ação monitória, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

O *decisum* reconheceu que o requerente não possui interesse de agir, pois os extratos de conta do FGTS não constituem confissão de dívida relativa a expurgos de correção monetária.

Alega-se, em resumo, que a prova documental apresentada é hábil à propositura do pedido monitório, mesmo sem ter havido a adesão ao acordo da LC 110/01.

Sem contra-razões (certidão fl.30, verso).

É o relatório. Decido.

Neste tema, vinculo-me aos seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais, que reconhecem incabível a ação monitória, lastreada em simples extratos bancários, visando a pleitear diferenças de correção monetária em contas do FGTS (AC nº 2002.70.00.067266-9/PR, TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 19.05.2009; AC nº 2000.01.00.063160-3/MT, TRF 1ª Região, Rel.Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 29.08.2000).

Tendo em vista que os documentos não provam a existência de dívida da instituição financeira - e dos direitos dela decorrentes - impõe-se reconhecer a ausência de interesse processual do autor (art. 267, VI, do CPC), a inviabilizar a pretensão deduzida nesta via.

Assim, a decisão recorrida encontra-se em *total conformidade* com os precedentes e motivação acima, não merecendo reparo.

Ante o exposto, conforme jurisprudência dominante, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019635-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : FLAVIO MACEDO SALGADO
ADVOGADO : PRISCILA MASSAKO MONIVA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
REQUERIDO : JOAO MARCOS MENON e outro
: GLAUCIA CHRISTINA PRIMO PINTO MENON
No. ORIG. : 00021998120064036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a manutenção da posse do imóvel objeto da lide.

Os Autores formularam pedido argumentando que são mutuários do "Sistema Financeiro da Habitação" (SFH) e firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal - CEF para financiamento da casa própria. Alegam que o contrato foi parcialmente cumprido, quando procuraram a instituição financeira para repactuar o saldo devedor, em virtude de longo prazo de amortização e para renegociarem a dívida. Alegam, ainda que após ajuizarem ação de revisão

contratual no Poder Judiciário e prolatada sentença improcedente, a instituição financeira deu continuidade à execução extrajudicial.

Liminar indeferida (fl. 117).

Após contestação vieram os autos conclusos.

Cumpra decidir.

Em 06.06.2011, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2006.61.05.002199-3), pelo que foi negado provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da parte nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010954-74.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.010954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARROCERIAS JT LTDA -ME

ADVOGADO : ADILSON ALEXANDRE MIANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carrocerias JT Ltda. Me. contra a sentença de fls. 66/69, que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inclusão do nome da autora em cadastro de inadimplentes ocorreu após o pagamento da dívida;
- b) havendo controvérsia quanto à data da restrição, não poderia a lide ser julgada antecipadamente;
- c) deve ser invertido o ônus da prova;
- d) a conduta da ré causou à apelante dano moral;
- e) as demais inscrições existentes em nome da autora são posteriores à ora impugnada (fls. 82/89).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 95/101).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Do caso dos autos. Pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, em decorrência da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes após o pagamento da dívida.

Cinge-se a controvérsia à verificação da data do apontamento realizado pela instituição financeira, referente a débito no valor de R\$ 1.825,18, pago em 03.08.04 (fl. 21).

Em que pesem as alegações da apelante, não há nos autos qualquer demonstração de que a anotação tenha ocorrido após o pagamento do débito, e tampouco que permaneceu por longo período após a quitação da dívida. Portanto, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar a conduta danosa imputada à instituição financeira, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Insubsistente a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que, intimada a especificar as provas que pretendia produzir, justificando-as, a recorrente limitou-se a protestar, genericamente, pela "produção de prova oral, testemunhal e depoimento pessoal, ofícios, perícias e demais pertinentes" (fl. 62).

Acresça-se que não estão presentes os requisitos para a inversão do ônus da prova. As alegações da autora não são verossímeis, pois o documento de fl. 75, embora pouco legível, aponta como "período" o mês de junho de 2004, e o débito foi pago apenas em 03.08.04 (fl. 21). Tampouco se verificou a hipossuficiência, tendo em vista que os fatos narrados poderiam ser facilmente comprovados por intermédio de prova documental, como a notificação que a autora recebeu do SCPC e do Serasa ou mesmo pelo extrato de fl. 75, em versão integralmente legível.

A sentença julgou improcedente o pedido e, portanto, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-74.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA EDNEAS BELO REIS

ADVOGADO : LUCIANA HOLZLSAUER DE MATTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00017097420074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Edneas Belo Reis contra a sentença de fls. 40/42, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o valor que consta como suposto débito no documento de fl. 29 não condiz com o valor apontado no cadastro de proteção ao crédito;
- b) a CEF não juntou provas da data em que a autora saldou sua dívida, restringindo-se a alegar que foi no ano de 2004, sendo que no dia 05.03.04 a inscrição permanecia;
- c) o ônus da prova é da Caixa Econômica Federal - CEF;
- d) a inscrição e a manutenção indevida do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito causaram danos morais, cuja caracterização prescinde de prova (fls. 45/49).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 55/61).

Decido.

Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida.

Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC.

AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

I Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Do caso dos autos. Consoante se verifica às fls. 12/13, a CEF enviou pedido de inclusão do nome da autora nos cadastros do SCPC, e a disponibilização ocorreu em 01.12.03, em decorrência de débito com data de 21.10.03, referente ao Contrato n. 03300118435-0. Observo que a parte autora foi intimada a requerer produção de provas, restringindo-se a requerer o julgamento da ação "nos termos da inicial, e no estado em que se encontra" (fl. 38).

O documento juntado pela CEF à fl. 29 comprova que, na data de 21.10.03 a autora estava em débito com a instituição, e que havia ocorrido a devolução de 5 (cinco) cheques por falta de fundos, de modo que a inscrição se deu de maneira regular, em exercício legítimo de direito da CEF. Não medra a alegação da autora de que o débito inscrito não tem relação com o valor apontado no documento de fl. 29, uma vez que o número do contrato que consta do referido documento é o mesmo que aquele do cadastro de débito (fls. 12/13). Quanto ao fato de o valor apontado no cadastro ser pouco maior que o valor do débito no dia 21.10.03, deve-se provavelmente aos encargos adicionados ao débito e ao aumento do valor até a data da efetiva inscrição, que se deu praticamente 2 (dois) meses depois, em 01.12.03.

A autora, frise-se, não requereu a produção de provas para verificar a evolução do débito e tampouco para demonstrar a data do pagamento do valor apontado no cadastro restritivo, sendo que, de outro lado, a instituição financeira alegou que o pagamento ocorreu apenas em 2004, frente ao que providenciou a exclusão da inscrição, não havendo motivos para duvidar de suas alegações (fl. 23).

Ademais, ao contrário do que afirma a autora, a declaração de fl. 14 não comprova que a inscrição foi mantida de maneira irregular, uma vez que a data do documento e dos extratos de fls. 21/13 (05.03.04) é muito próxima da data da disponibilização dos dados no sistema do SCPC (01.12.03). Assim, considerando-se que em 05.03.04 a autora não possuía débito para com a CEF (fl. 14), a dívida pode ter sido quitada poucos dias antes, ou no próprio dia, de modo que seria inviável que o nome da autora fosse excluído dos cadastros de proteção ao crédito em curto lapso de tempo. Portanto, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-86.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA APARECIDA BONIFACIO DE CAMARGO e outro
: MAURICIO APARECIDO DE CAMARGO
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Bonifacio de Camargo e outro contra a sentença de fls. 75/78, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ré não poderia ter compensado cheque prescrito, relativo a conta encerrada, e tampouco devolvê-lo por insuficiência de fundos;
 - b) a devolução pelo motivo equivocado causou a inscrição dos nomes dos autores em cadastro de inadimplentes e, por conseguinte, dano moral;
 - c) a inclusão do nome do corréu Maurício Aparecido de Camargo no Serasa e no Cadastro de Cheques sem Fundos é indevida, pois o cheque foi expedido quando a única correntista era Maria Aparecida Bonifácio de Camargo e, ainda, porque não há solidariedade entre ambos (fls. 90/101).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 103/108).

Decido.

Dano moral. Devolução indevida de cheque. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral:

A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (STJ, Súmula n. 388)

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato:

Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque. Desnecessidade de prova do dano.

- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.

Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.08)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SÚMULA N. 5 - STJ.

I. A indevida devolução de cheque gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito, o que foi observado no caso dos autos, com a redução do quantum originariamente estabelecido pelo Tribunal a quo.

(...)

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07)

RECURSO ESPECIAL. DEVOUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06)

Do caso dos autos. Pretendem os autores a condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados pela devolução indevida de cheque no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), por insuficiência de fundos, bem como pela inscrição de seus nomes em cadastro de inadimplentes (fl. 26).

No que concerne à ausência de responsabilidade do corréu Maurício Aparecido de Camargo em relação ao título emitido por sua esposa quando a conta corrente ainda não era conjunta, trata-se de causa de pedir diversa daquela tratada na inicial, e que não pode ser introduzida no presente momento processual, sob pena de violação ao disposto no art. 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustentam os apelantes que a devolução do título pelo "motivo 12" (insuficiência de fundos - 2ª apresentação) revelou-se inadequada, uma vez que a conta estava encerrada e o cheque prescrito, de modo que somente poderia ser devolvido por um dos referidos fundamentos ("motivo 13" e "motivo 44", respectivamente).

Em que pesem as alegações dos autores, inexistente nos autos qualquer demonstração de que a conta corrente foi regularmente encerrada, tendo a ré sustentado que não houve pedido escrito nesse sentido.

No entanto, consoante se verifica à fl. 27, o cheque foi emitido em 01.06.02. Restou incontroverso que a primeira apresentação ocorreu no prazo legal, tendo sido o título devolvido em razão do bloqueio do talonário ("motivo 29"). A segunda apresentação, contudo, ocorreu somente em dezembro de 2004 (fl. 28), e o cheque foi devolvido em 17.02.05 por insuficiência de fundos. Ocorre que, na data da segunda apresentação, havia transcorrido mais de 6 (seis) meses da expiração do prazo da primeira apresentação e, portanto, o título estava prescrito, com fundamento no art. 59 da Lei n. 7.357/85. Desse modo, conforme estabelecem os artigos 6º, 11 e 12 da Resolução n. 1.682/90 do Banco Central do Brasil, o cheque somente poderia ser devolvido pelo "motivo 44" (cheque prescrito), que não enseja a inclusão no Cadastro de Cheques sem Fundos (art. 10 da Resolução n. 1.682/90).

Ressalte-se que a devolução de cheque por insuficiência de fundos quando deveria ter ocorrido por motivo diverso - cheque prescrito - não afasta o dever de indenizar, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AGA n. 200802805457, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19.04.10).

A sentença julgou improcedente o pedido e, portanto, não está de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada.

No que concerne à quantificação do dano, considerando-se que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado, e atendendo às circunstâncias do caso, revela-se adequado e suficiente o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a reparação do dano experimentado.

O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PROVIMENTO**, para julgar procedente o pedido e condenar a ré a pagar a cada um dos autores o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais, acrescido dos consectários mencionados, bem como a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-45.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO EDUARDO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO CASTILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Eduardo de Souza contra a sentença de fls. 165/168, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF não contestou o fato de ter ocorrido a abertura de conta corrente por terceiro, havendo inclusive reconhecido a fraude à fl. 73;
- b) foi juntada aos autos prova técnica de que não é do autor a assinatura no cheque vinculado à conta corrente aberta sem o seu conhecimento;
- c) ao tomar a iniciativa de baixar as restrições cadastrais lançadas no nome do apelante, a CEF não apenas reconheceu o alegado pelo autor, como também a sua própria culpa;
- d) a instituição financeira agiu de maneira negligente, permitindo que terceiro abrisse conta no nome do autor e providenciou o cadastro em registros de proteção ao crédito irregularmente, de modo que o dano moral ficou caracterizado (fls. 178/188).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 191).

Decido.

Dano moral. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Documentos furtados ou roubados. Abertura de conta corrente por terceiro. Responsabilidade da instituição bancária. Admissibilidade. Tem-se entendido que a instituição bancária é civilmente responsável pela inscrição indevida de nome em cadastro de proteção ao crédito ainda que decorra de uso de cheque de conta corrente aberta mediante documentos furtados ou roubados:

Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais e patrimoniais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Abertura de conta corrente por terceiro com uso de documentos do autor. Inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes (...).

- A circunstância da conta bancária ser aberta por terceiro, com a utilização de documentos furtados ou roubados, não elide a responsabilidade da instituição financeira.

- A ausência de comunicação do furto ou do roubo dos documentos às autoridades policiais e ao SPC, por si só, não afasta a obrigação de indenizar.

- A inscrição indevida nos cadastros restritivos de crédito é suficiente para a configuração dos danos morais (...). (STJ, Resp n. 856.085, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SERASA, ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS AO TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. FIXAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA.

1. A inscrição indevida do nome do autor em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluyente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro (...). (STJ, REsp n. 432.177, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 23.09.03)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimele o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Alega o autor que a CEF incluiu seu nome em cadastro de proteção ao crédito tendo em vista o não pagamento de diversos cheques, emitidos por terceiro que abriu conta em seu nome utilizando-se de documentos extraviados, de modo que deve ser condenada ao pagamento de danos morais por sua negligência.

Consoante se verifica à fls. 19/22, a CEF providenciou o protesto de 17 cheques sem fundo em nome do autor e a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Os documentos de fls. 18 e 23/25 dão conta de que a parte autora teve seus documentos extraviados em 26.05.98, os quais foram utilizados por terceiro para abrir a conta de n. 01004516-9, na agência 0960 da Caixa Econômica Federal, na cidade de Santa Bárbara D'Oeste, "tendo retirado dois talões de cheques, que foram emitidos e fartamente utilizados e distribuídos no comércio local e de Santa Bárbara".

Em sua contestação, a CEF não contestou o ocorrido, restringindo-se a afirmar que "em momento algum houve a negligência da CEF", bem como que "os documentos necessários para a abertura da conta foram solicitados e apresentados" e que, quando "comprovado o ocorrido, a CEF providenciou a baixa das restrições cadastrais" (fl. 73).

Os documentos de fls. 81/83 comprovam que a CEF, ao reconhecer expressamente a ocorrência da fraude, diligenciou para excluir o nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito e cancelar os protestos. Já os documentos de fls. 91/94 demonstram que o exame grafotécnico realizado pelo Instituto de Criminalística de Campinas concluiu que estavam ausentes os "elementos gráficos característicos do punho de João Eduardo de Souza, tendo em vista os padrões enviados".

O conjunto probatório, portanto, é suficiente para embasar a condenação da CEF. Evidencia-se que a abertura da conta na agência da CEF foi efetuada por meio de fraude, de modo que a devolução e o posterior protesto de cheques vinculados a esta conta são decorrência da negligência da instituição financeira. Efetivado o protesto e a consequente negativação indevida, resta caracterizado o dano moral, sendo desnecessárias maiores provas.

No que concerne ao montante a ser fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a Caixa Econômica Federal deve ser condenada a pagar ao autor indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a ré a cancelar protestos e inscrições do nome do autor de cadastros de inadimplência, com relação aos valores decorrentes da abertura irregular da conta noticiada nos autos, e a pagar ao autor o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, acrescido dos consectários mencionados, bem como a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-45.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELANTE : SOLANGE GUIMARAES DE VASCONCELLOS
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO ANDRIOLLI BORTOLAI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00048394520064036109 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal -CEF em conjunto com a Empresa Gestora de Ativos e por Solange Guimarães de Vasconcellos contra a sentença de fls. 542/551, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a proceder com a revisão dos valores das prestações mensais pactuadas no contrato, excluindo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde a primeira parcela, devendo o autor ser ressarcido pelos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente pelo índice de atualização dos depósitos da poupança desde o momento em que o pagamento indevido foi feito, acrescidos de juros moratórios a partir da citação, com base no art. 406 do Código Civil. Determinou ainda, que a CEF não promova a execução extrajudicial e que exclua o nome do autor de eventual inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto estiver em juízo a discussão do débito financiado. Face a sucumbência recíproca estipulou que as partes arcarão com as custas processuais bem como com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

A Caixa Econômica Federal e a Empresa Gestora de Ativos alegam, em síntese, o seguinte:

- a) os autores não juntaram provas de que o Plano de Equivalência Salarial - PES não foi aplicado corretamente;
- b) não houve modificação do contrato unilateralmente pela CEF;
- c) a regularidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial;
- d) é incabível o ressarcimento em dobro;
- e) não é possível a incorporação das prestações em atraso no saldo devedor;
- f) o Decreto Lei n. 70/66 é constitucional;
- g) é possível a inscrição dos devedores no cadastro de inadimplentes;
- h) a sucumbência deve recair exclusivamente sobre o apelado (fls. 556/582).

A autora alega, sem síntese, o seguinte:

- a) a nulidade da cláusula referente ao saldo devedor residual;
 - b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
 - c) o saldo devedor foi registrado por índice diverso do pactuado;
 - d) a Tabela Price é abusiva;
 - e) a inconstitucionalidade da Taxa Referencial - TR;
 - f) a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA deve ser excluída do pólo passivo (fls. 586/610).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 613/614 e 618/622).

Decido.

Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

EMENTA: (...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98). 2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)
EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

"EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

EMENTA: CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas

buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

EMENTA: SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 454, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos anteriores à Lei n. 8.177/91:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)
5. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

CEF. Legitimidade ad causam ainda que cedente dos créditos à EMGEA. A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, nos termo seguintes:

Art. 7º. Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

§ 1º. A EMGEA terá por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.

§ 2º. A EMGEA terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.

§ 3º. O estatuto da EMGEA será aprovado por decreto.

§ 4º. A EMGEA, enquanto não dispuser de quadro próprio, poderá exercer suas atividades com pessoal cedido por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Como se vê, a União foi autorizada a constituir empresa com o objetivo de assumir determinados créditos. Pelo Decreto n. 3.848, de 28.06.01, art. 1º, foi efetivamente criada tal Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a qual passou a ter responsabilidade pela satisfação de certos créditos, dentre eles os decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais figurava como credora a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual procedeu à respectiva cessão, acompanhada da notificação do devedor, em cumprimento ao art. 1.069 do Código Civil, matéria atualmente tratada no art. 290 do novo Código.

Não parece haver dúvida que a cessão de crédito opera seus efeitos próprios, de modo que a cessionária é parte legítima para a respectiva cobrança judicial. Mas semelhante demanda não se confunde com a concretamente proposta por mutuário para a discussão do contrato de financiamento, em relação ao qual a Caixa Econômica Federal - CEF permanece como gestora ou agente financeiro. As eventuais infrações à lei ou ao contrato, na medida em que são atribuídas à CEF, ensejam a sua própria legitimidade para figurar no pólo passivo, independentemente da participação da EMGEA no processo.

A EMGEA pode ou não ter interesse em ingressar nos autos, considerando sua condição de cessionária do crédito. Mas essa Empresa não tem o condão de impedir o exercício do direito de ação por parte do mutuário, que se abalança a discutir com a CEF o modo pelo qual esta veio a executar os seus deveres contratuais. No pólo ativo da demanda, claro está, figura o mutuário na condição de credor (titular de certo direito decorrente do contrato, ainda que restrito à sua fiel execução), e a aludida cessão restringe-se ao crédito da CEF, mas não, obviamente, aos seus deveres em relação à outra parte contratante. É certo que a EMGEA pode assumir as obrigações da CEF (MP n. 2.196-3/01, art. 7º, § 1º), mas seria necessária a anuência do mutuário para que se processe tal transferência.

Cumpra acompanhar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA, que, por sua vez, pode validamente participar da relação processual, como segue:

EMENTA: SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

1. A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

2. Mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF da 4ª Região, Agr. de Instr. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, unânime, j. 12.08.03, DJ 20.08.03, p. 723)

EMENTA: SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

(...)

- A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

- Mantida a CEF no pólo passivo por ser a administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

(TRF da 4ª Região, Apel. Cível n. 199972000106000-SC, Rel. Des. Fed. Edgard Lippmann Júnior, unânime, j. 05.12.02, DJ 29.01.03, p. 456)

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 25.10.90 no valor de Cz\$ 3.520.000,00 (três milhões quinhentos e vinte mil cruzeiros), prazo de 180 (cento e oitenta) meses prorrogáveis por 84 (oitenta e quatro) meses, e sistema de amortização pela tabela Price.

Não há previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, portanto, sua cobrança é indevida.

Segundo o perito nomeado, o saldo devedor não foi reajustado por índice diverso do pactuado, sendo assim, não houve modificação unilateral do contrato pela Caixa Econômica Federal - CEF.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros, conforme o laudo pericial de fls. 404/428.

A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula oitava (fl. 17) que estipula que a atualização monetária será feita com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos em caderneta de poupança.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a execução extrajudicial tratada pelo Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar improcedente os pedidos deduzidos para afastar a execução extrajudicial, a inscrição do nome da autora no cadastro de proteção ao crédito e o ressarcimento em dobro das quantias pagas indevidamente; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032636-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SILVANA BELLO PEREIRA

ADVOGADO : DENISE MARTINEZ LAZARO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Silvana Bello Pereira e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 145/151, que julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à autora no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos pela variação da taxa Selic, acrescidos da correção monetária e juros, custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) a exclusão do seu nome do Cadastro de Emitentes de Cheque sem Fundos - CCF, não foi de forma imediata;
- b) o valor fixado não impedirá a apelada de cometer novamente o mesmo erro;
- c) o aspecto quantitativo do título não importa para fins de caracterização do dano moral (fls. 157/159).

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação;
- b) a autora deixou que terceiro recebesse os talões de cheque, não havendo conduta ilícita por parte da ré;
- c) o mero apontamento no CCF não enseja indenização por danos morais;
- d) a autora não demonstrou qualquer situação de constrangimento que tenha sofrido;
- e) o valor da indenização deve ser reduzido (fls. 165/172).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 181/185 e 191/194).

Decido.

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - I.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.
3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.
4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial. (STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Dano moral. Devolução indevida de cheque. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a mera devolução indevida de cheque gera dano moral:

A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (STJ, Súmula n. 388)

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano ou mesmo a inscrição do nome do correntista em cadastros de inadimplentes, pois a lesão decorre das circunstâncias do próprio fato:

Civil. Agravo no recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Devolução indevida de cheque.

Desnecessidade de prova do dano.

- A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.

Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 940.276, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.08)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SÚMULA N. 5 - STJ.

1. A indevida devolução de cheque gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito, o que foi observado no caso dos autos, com a redução do quantum originariamente estabelecido pelo Tribunal a quo.

(...)

III. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 895.053, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 19.06.07)

RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 767.945, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.06)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 66, a autora teve seu nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos - CCF em 12.12.02, em decorrência de devolução de cheque no valor de R\$ 100,00 (cem reais), emitido pela autora em 22.11.02 e devolvido em 02.12.02 pelo motivo 12, cheque sem fundos - segunda apresentação (fl. 66).

O documento de fl. 84 demonstrou que, na data de 29.11.02, a autora possuía saldo suficiente para que o cheque fosse compensado, sendo assim, resta incontroversa a devolução indevida de cheque emitido pela autora, bem como a inscrição e a manutenção indevida por 7 (sete) dias de seu nome no Cadastro de Emitentes de Cheque sem Fundo. Por consequência, fica claramente caracterizado o dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser majorada a quantia arbitrada para R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para reformar parcialmente a sentença e aumentar o valor da indenização por danos morais, a ser pago pela Caixa Econômica Federal - CEF, fixando-o em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036552-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EULINA TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO CORONADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro

No. ORIG. : 00365527020034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eulina Teixeira da Silva contra a sentença de fls. 89/90 v. e 97, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 621,43 (seiscentos e vinte e um reais e quarenta e três centavos), correspondentes ao valor atualizado até 03.09 de R\$ 431,25 (valor em 01.03), sendo R\$ 31,25 pela reparação pelo dano material, e de R\$ 400,00 pelos danos morais, devendo atender as regras da Resolução n. 561, do Conselho da Justiça Federal, com correção monetária desde 01.03 e juros de mora (1%) a partir da citação, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu advogado e com as custas já despendidas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o valor da indenização pelo dano moral, arbitrada pela sentença, foi baixo comparado ao dano sofrido pela autora;
- b) a sentença deve indenizar a vítima e apenar o ofensor, em montante significativa para que o erro não se repita;
- c) os honorários devem ser fixados em face do valor da condenação (fls. 102/110).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 114/122.

Decido.

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista os prejuízos suportados em decorrência de dois cheques devolvidos, sendo que existia saldo na conta bancária da autora, na data apazada, sob a alegação de bloqueio de talão de cheques e posteriormente divergência de assinatura, no valor de R\$ 75,44 (setenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), Cinge-se a controvérsia à quantificação dos danos morais.

Considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, não se revelou suficiente a quantia arbitrada pelo MM. Juízo *a quo*, devendo ser majorada o valor dos danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por derradeiro, considerando-se o grau de zelo do profissional, o local da prestação dos serviços, a natureza da causa, o trabalho efetivamente desempenhado pelo advogado e o tempo exigido, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para majorar o valor da indenização por danos morais e fixá-lo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008843-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NELICE DE SOUZA BRITTO e outro

: EDUARDO FROES BRITTO

ADVOGADO : ALEXANDRE PINTO LOUREIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nelice de Souza Britto e outro contra a sentença de fls. 192/193v., que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.561,38 (dois mil quinhentos e sessenta e um reais e trinta e oito centavos), observando-se o benefício da justiça gratuita

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não ocorreu a prescrição da pretensão dos agentes;
 - b) os autores não possuíam cartão bancário, sem o qual não seria possível efetuar os saques;
 - c) o valor na conta só seria sacado a longo prazo, motivo pelo qual os autores não conferiam os valores periodicamente;
 - d) não há provas de que o cartão tenha sido recebido pelos titulares da conta;
 - e) é cabível a indenização por danos materiais e morais causados aos apelantes (fls. 198/206).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 213/217).

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.
(Cavaliari, Sérgio. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnera interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. Os extratos de fls. 18/53 demonstram os saques realizados na conta de poupança dos autores. Foi registrado Boletim de Ocorrência, bem como foi instaurado inquérito policial visando a apuração dos elementos necessários para o oferecimento da denúncia que acabou por concluir a falta de indícios de autoria do delito e por consequência o arquivamento do inquérito.

Os autores alegam que foram efetuados saques indevidos em sua conta de poupança n. 00003619-8, entre 19.10.04 a 16.08.05, mas que "não possuem cartão bancário" (fl. 3).

No entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF comprovou que foi emitido um cartão em 21.08.03, que foi entregue na "residência do cliente", e cancelado em 20.12.04 (fl. 130), e reemitido outro em 20.12.04 (fl. 131), que, também, foi entregue na residência, e cancelado em 05.04.06 (fls. 132/133).

Verifica-se que o fato afirmado pela parte autora não se mostra verossímil quando confrontado com os documentos juntados pela ré. Dessa forma, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-52.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MAURICIO DE SOUSA MARQUES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 119/125, que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de 20 (vinte) salários mínimos, a título de danos morais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a inscrição do nome do autor nos cadastros de inadimplentes ocorreu de maneira regular, pois o autor estava em débito;

b) o autor não comprovou que procurou a CEF para requerer a exclusão de seu nome do cadastro;

c) não há nos autos prova do prejuízo moral supostamente sofrido (fls. 130/145).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 156/161).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

1. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Do caso dos autos. Consoante se verifica às fls. 70, a CEF reconhece que o autor teve seu nome incluído no SCPC em 12.02.00, em decorrência de inadimplemento de prestação de financiamento do mês de fevereiro de 2000, no valor de R\$545,27 (quinhentos e quarenta e cinco reais e vinte e sete centavos), e também que houve o efetivo pagamento em 07.07.00.

Portanto, restou incontroversa a manutenção indevida do nome do autor no cadastro de inadimplência até a data de junho de 2002, quando a CEF emitiu a solicitação de exclusão devido a decisão judicial, por consequência, caracterizado o dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a CEF não apresentou apelo da sentença nesse ponto, devendo permanecer, portanto, incólume.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008276-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ARNALDO BATISTA CALDERON e outro

: VINCENZA VATIERI CALDERON

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00082768220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito o processo no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pela autora, bem como a revisão de cláusulas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

A r. decisão proferida pelo MM. juiz concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006662-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO

APELADO : SONIA MARIA MANDUCA

ADVOGADO : RUBENS BRACCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 124/138, que julgou procedente o pedido, declarando a inexistência de débito da autora referente aos contratos renegociados, n. 214076190000000413 e n. 214076190000000502, e condenou a CEF ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros, desde a data do evento danoso até o efetivo pagamento.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inscrição do nome da autora em cadastros de inadimplentes foi legítima, pois figura como devedora solidária em operações financeiras realizadas por seu ex-marido;
- b) o dano moral não pode ser presumido, inexistindo qualquer prova de sua ocorrência;
- c) caso seja mantida a condenação, o valor arbitrado deve ser reduzido;
- d) a correção monetária deve incidir a partir da fixação do montante indenizatório (fls. 152/172).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 177/187).

Decido.

Dano moral. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Falha na prestação de serviços. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

A vergonha, a humilhação, a angústia de ter o nome colocado em listas negras que servem para diminuir os riscos dos comerciantes, ofende mesmo é a identidade pessoal e a intimidade. Dentre os dados da personalidade e da biografia, o indivíduo tem forte e consistente noção do que o seu nome representa na vida de relação. Além de conjugar em seu nome, os sobrenomes do pai e da mãe, prima para mantê-los intactos e sem mácula. Qualquer atividade que mostre o autor como ele não é, naquilo que possui como corpo e ânimo (alma), abala a sua identidade pessoal.

(...)

Tendo seu nome ligado a mau pagador, são modificados dados pessoais, violando a identidade pessoal. Este fato, por si só, já conduz à indenização pelo dano moral ocasionado (...). (SANTOS, Antonio Jeová, Dano Moral Indenizável, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 465).

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1 - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se "in re ipsa", prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.

(...)

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

1. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...).

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08)

RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL.

A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinquenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 15, a autora teve seu nome incluído no SERASA em decorrência de informação oferecida pela ré relativa ao suposto inadimplemento de prestações nos valores de R\$ 9.803,18 (nove mil oitocentos e três reais e dezoito centavos) e R\$ 11.454,55 (onze mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta a cinco centavos), vencidas em 16.09.01.

Observo que Sonia Maria Manduca figura como avalista apenas nos contratos de empréstimo de n. 21.4076.190.0000004-13 (fl. 108) e n. 21.4076.190.0000005-02 (fls. 114/115), e não nas renegociações de dívida que deram origem às prestações cuja inadimplência levou à inscrição do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito (fls. 109/113 e 116/120).

Ademais, como bem apontou o MM. Juízo *a quo*, os contratos assinados pela autora determinavam o débito em sua conta corrente n. 4076.003.84-1 (fls. 108 e 114). Já o documento de fl. 87, no qual a CEF fundamenta sua defesa (fl. 86), autoriza a transferência para a conta de n. 4076.001.122-1 de saldo, débito de contas e parcelas correspondentes a empréstimos dos titulares das contas n. 4076.001.3-9, em nome de Flávio Natal Carpegiani; n. 4076.001.4-7, em nome de Jorge Curti Jr.; e n. 4076.003.13-2, em nome de Giorgio Franceso Confecções.

Conforme estabelece o art. 819 do Código Civil, a fiança não admite interpretação extensiva, de maneira que a cláusula genérica de ratificação da dívida pelas partes não pode alcançar a fiadora, que se obrigou apenas pelos contratos por ela assinados (STJ, REsp n. 594.502, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.02.09; REsp n. 594.178, Rel. Min. Paulo Gallorri, j. 09.03.04; AgRg no Ag n. 521.978, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.11.03). Portanto, evidenciada a irregularidade da negativação, restou caracterizado o dano moral.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, a sentença merece reforma apenas para reduzir o montante para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e para determinar que o montante arbitrado deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), mantendo-se a incidência de juros de mora a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença e reduzir o valor da indenização a título de danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-80.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : JOSE FRANCISCO BASSETO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

A fls. 300/301, há petição de homologação de desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Referida petição veio instruída com o Termo de Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a teor do artigo 269, inciso V, da lei processual civil, assinado por SONNEWALD BASSETO, WESLEY JOSÉ BASSETO, VANIA REGINA BASSETO DE CAMARGO, KATIA MARIA BASSETO e AMAUDE NARDINI BASSETO, esta, aliás, qualificada como viúva.

Consta, ainda, do mesmo termo, que o objeto da ação é o contrato habitacional nº 302785500300.

E, a fl. 30, consta demonstrativo de débito do contrato celebrado com o mutuário-autor, sob o mesmo número.

Portanto, pode-se concluir que se trata do mesmo contrato, e que as pessoas que firmaram o termo de renúncia, são os prováveis herdeiros do mutuário JOSÉ FRANCISCO BASSETO.

Assim, intime-se a parte autora para que, noticiando o falecimento do autor, promova a habilitação de seus herdeiros, esclarecendo, após, o pedido de fls. 300/301.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 4232/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069733-10.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00049-5 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA NESTA VIA. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. A CDA e o *discriminativo de débito inscrito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
5. É incabível *compensação* ou encontro de contas em sede de embargos (art. 16, § 3º, da LEF), razão por que eventuais pagamentos indevidos não podem ser abatidos do crédito exequendo, nesta via.
6. O devedor **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
7. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047409-26.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047409-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : LUBQUIM PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.01200-2 A Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE GERENTE-DELEGADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO DECISUM. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. LIBERDADE ADMINISTRATIVA E AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO, EM RELAÇÃO AO CARGO. INOCORRÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE RECONHECIDA PELO E. STF. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de nulidade do *decisum*, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material.
2. A matéria controvertida - em razão de sua natureza e tendo em vista os elementos juntados aos autos - prescinde da produção de prova testemunhal ou juntada do procedimento administrativo.
3. No julgamento da ADI nº 1.102-2/DF, o E. STF reconheceu a *inconstitucionalidade* da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91.
4. O Senado Federal, por intermédio da *Resolução nº 14/95*, suspendeu a execução das expressões "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89.
5. O contrato social da empresa evidencia o *caráter autônomo* do trabalho prestado pelos *gerentes-delegados*, que gozam de ampla liberdade gerencial, sem subordinação imediata.
6. Estes profissionais agem em nome dos cotistas, representam o capital, cumprem mandato e possuem autonomia para praticar diversos atos incompatíveis com função subordinada ou empregatícia.
7. Representação societária, celebração de contratos financeiros e de locação, constituição de procuradores e emissão de títulos de crédito são algumas das atribuições do cargo em questão - que se encontra remunerado por "pro labore", conforme reconhecido pela fiscalização, na NFLD.
8. Não existem quaisquer elementos em sentido contrário, razão por que se afasta a relação de emprego, susceptível à cobrança das contribuições previdenciárias.
9. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
10. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do devedor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034203-08.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034203-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : GURGEL MOTORES S/A massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 97.00.00199-8 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Os juros de mora são devidos até a *decretação da quebra* e, após esta, condicionam-se à suficiência do ativo da massa.
2. Não se inclui, nas obrigações da massa falida, o pagamento de *multa fiscal*, a teor do entendimento do E. STF (**Súmula 565**).
3. No caso, a decisão recorrida encontra-se em *total consonância* com os precedentes acima, razão por que não merece reparos.
4. A verba sucumbencial fixada em desfavor da Fazenda (15% do valor da multa moratória excluída) também atende aos preceitos do art. 20, § 4º do CPC, considerado o trabalho dos advogados e o valor da dívida (R\$ 1.790,86 em *março/97*).
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040821-66.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040821-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RADIO NOVA BEBEDOURO LTDA e outro
: HELIO DE ALMEIDA BASTOS
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00013-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INVIABILIDADE DE PESSOA JURÍDICA QUESTIONAR ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. DECADÊNCIA DAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO QUINQUÊNIO LEGAL (173, I, DO CTN). PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INCONSTITUCIONALIDADE DO *PRO LABORE*. EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O prazo *prescricional* para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinquenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinquenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".
2. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.
3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
5. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
6. São inconstitucionais as expressões "*autônomos e administradores*" e "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas, respectivamente no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (STF, ADI nº 1.102-2/DF) e inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (Resolução nº 14/95 do Senado Federal).
7. É *constitucional* a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, segundo julgamento do Plenário do E. STF, no RE nº 228.321/RS.
8. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
9. A execução fiscal foi ajuizada em **01.10.1996** e o crédito constituído pelo lançamento em **31.07.1995**: para a decadência de tributo sujeito a homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, pelo que o prazo é de *cinco anos* a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
10. O INSS decaiu do direito de constituir o crédito tributário quanto às parcelas relacionadas às competências **10/88 a 12/89**.
11. Com relação às demais (**01/90 a 12/94**), não se operam a decadência ou a prescrição, nos termos dos precedentes e da motivação acima.
12. Quanto aos fundamentos da dívida, a CDA e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os fundamentos legais, a incidência de juros, correção monetária e os efeitos do não-pagamento.
13. No tocante ao *Pro labore*, a cobrança refere-se a competências anteriores à LC nº 84/96 e se fundamentam em normas ordinárias declaradas inconstitucionais pelo STF.
14. Quanto aos demais valores exigidos da empresa (débito patronal), não se evidenciou qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
15. O laudo pericial conclui que a base de cálculo da contribuição refere-se, também, a pagamentos a empregados.
16. O devedor não demonstra, com *objetividade e pertinência*, a existência de equívocos na cobrança do débito ou cerceamento de defesa - à exceção do *Pro Labore* (declarado indevido pelo STF) e das parcelas atingidas pela decadência.
17. A exclusão/revisão de valores indevidos pode ser facilmente efetivada por simples cálculos aritméticos, não maculando a CDA nem inviabilizando a cobrança da dívida.
18. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
19. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcialmente provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010480-06.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.010480-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : EDIVALDO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO DURANTE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA FÍSICA JUNTO A CEF. PROVA DO DÉBITO E DA INADIMPLÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NO CÁLCULO DA DÍVIDA. LEI DE USURA E DA LIMITAÇÃO DE JUROS/TAXA DE RENTABILIDADE A 12% AO ANO. VIABILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ).
2. Não se aplica a *Lei de Usura* (Decreto nº 22.626/1933) às taxas de juros e aos encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, integrantes do Sistema Financeiro Nacional (Súmula 596 do STF).
3. "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar" (Súmula 648 e Súmula Vinculante 7 do STF).
4. É permitida a *capitalização mensal* dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP nº 1.963/17-2000 em 31.3.2000.
5. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade do contrato de financiamento bancário.
6. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
7. Não há ilegalidade na utilização do *Sistema de Amortização Francês*, mais conhecido como Tabela *Price*, quando não importa elevação da taxa de juros efetiva firmada no contrato.
8. A parcela de amortização deve ser paga na forma pactuada, segundo a Tabela *Price* - que não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada.
9. No caso, há prova inequívoca do débito e da inadimplência.
10. É cabível capitalização mensal de juros, pois o contrato foi firmado em 22.07.2002, após a entrada em vigor da MP 1.963/17-2000, em 31.03.2000.
11. Não se aplicou a *comissão de permanência* no cálculo da dívida, segundo extrato da instituição financeira : neste particular, não prosperam as alegações recursais.
12. Em todos os demais temas, não se demonstra, com *objetividade* e *pertinência*, eventuais irregularidades no *decisum*.

13. As alegações do devedor são genéricas e incapazes de afastar os fundamentos da decisão judicial recorrida, que julgou válidas todas as cláusulas contratuais, para apuração da dívida.

14. No tocante ao apelo da CEF, observo que as razões deduzidas estão *dissociadas* da decisão recorrida, que lhe foi favorável. É caso, portanto, de não-conhecimento do recurso, nos termos de inúmeros precedentes, por ausência de interesse recursal.

15. Mantém-se a verba honorária fixada em sentença, pois atende aos preceitos do art. 20, § 3º do CPC.

16. Apelo da CEF não conhecido. Apelo do devedor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo da CEF e negar provimento à apelação do devedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0082984-36.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.072264-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LICEU DE ARTES E OFICIOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.82984-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUOTA PATRONAL. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À FILIAL. PRECEDENTES.

1. *Liceu de Artes e Ofícios de São Paulo* foi declarado de *utilidade pública federal*, mediante Decreto, publicado no DOU de **01.02.1936**.

2. A entidade comprova possuir Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social-CNSS, desde **05.10.1973**.

3. O *Ministério da Fazenda*, através da Delegacia da Receita Federal, concedeu à impetrante isenção de Imposto de Renda em **19.09.1972**.

4. A imunidade, reconhecida anteriormente a 1992, foi mantida, pela Prefeitura de São Paulo, para os exercícios de 1987 a 1990 e 1992.

5. O *Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes* também concedeu "isenção" do pagamento da quota patronal, a partir de **julho/1959**.

6. Os Estatutos da entidade não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais.

7. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.

8. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.

9. O benefício tributário deve se estender à filial que mantém o mesmo *perfil de atendimento* da matriz, comungando dos propósitos assistenciais - como é o caso.

10. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11046/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017171-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROGER PAULO GIARETTA DE ALMEIDA
PACIENTE : MANOEL JOSE MENEZES JUNIOR reu preso
ADVOGADO : ROGER PAULO GIARETTA DE ALMEIDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDERSON ZACARIAS PEREIRA
No. ORIG. : 2002.61.07.006315-0 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Roger Paulo Giaretta de Almeida em favor de Manoel José Menezes Júnior com pedido liminar "para que seja a referida execução penal **trancada e arquivada**, já que o caso em tela é **atípico** quanto à certeza da autoria e da materialidade na modalidade '**GUARDAR**', faltando, assim justa causa para a '**pretensão executória estatal**', sem prejuízo da imediata incidência no caso concreto do **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA - R\$ 50,00**" (fl. 13, destaques do original) ou "seja o paciente posto imediatamente em LIBERDADE, tendo em vista que o '**processo é manifestamente nulo**'" (fl. 13, destaques do original).

Indique o impetrante a autoridade impetrada, tendo em vista que a impetração insurge-se contra a condenação do paciente proferida em segundo grau. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004757-89.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.004757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS ALBERTO MARTINI
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO
APELADO : Justica Publica
DESPACHO
Fls. 799: DEFIRO.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017484-23.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.017484-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RENATA GONCALVES DE ARRUDA CORTEZ
PACIENTE : GERSON EUGENIO TUDELA
ADVOGADO : RENATA GONCALVES DE ARRUDA CORTEZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2006.60.04.000824-2 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Sem pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017177-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ PAULO ROCHA RIBEIRO
PACIENTE : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA
ADVOGADO : LUIZ PAULO ROCHA RIBEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014437320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Luiz Paulo Rocha Ribeiro em favor de Ednei Baptista Nogueira com pedido liminar "para que seja suspensa a audiência de instrução e interrogatório do mesmo designado para amanhã dia 21 de junho às 14:30h, expedindo-se para tanto o competente ofício" (fl. 21).

Alega-se o seguinte:

- a) o Ministério Público Federal denunciou o paciente pelo cometimento do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, "pela obtenção de sentença favorável em dois feitos onde pretendeu-se a alegada cobrança em duplicidade de direitos previdenciários" (fl. 06);
- b) não houve crime, "pois não há que se falar em induzir o INSS em erro, e muito menos que causou 'prejuízo' aos cofres públicos" (fl. 8);
- c) não restou provado que a alegada fraude levou ao erro do INSS, pois a Autarquia conta com estrutura técnica suficiente para constatar qualquer erro ou equívoco no pagamento de seus benefícios e os períodos considerados para apuração dos valores são diversos;
- d) é evidente a ausência de justa causa para a ação penal, dada a atipicidade do denominado estelionato judiciário, entendendo-se como "conduta em tese praticada com a finalidade de induzir a erro as partes, o juiz, ou ambos, mediante a apresentação de documentos ou argumentos inidôneos, no contexto de uma demanda civil, obtendo a final sentença favorável" (fl. 10);
- e) a conduta do acusado mostrou-se irrelevante para o direito penal, poderia configurar apenas as hipóteses dos arts. 14 a 18 do Código de Processo Civil, jamais ser objeto de persecução penal (fls. 2/21).

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente, descrevendo os fatos e tipificando-os no art. 171, § 3º, do Código Penal:

1. No dia 28 de março de 2007, nesta Subseção Judiciária, **EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA**, com consciência dos elementos objetivos do tipo penal e vontade de praticar a conduta proibida, obteve, para si e para outrem, vantagem ilícita, consistente no levantamento de valores decorrentes de condenação judicial, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), induzindo em erro a União, que mantém os serviços judiciários da Justiça Federal, e o INSS, mediante artifício consubstanciado na propositura contra o INSS de demandas idênticas perante Juízos distintos.
2. **EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA**, na qualidade de advogado de Angelo de Almeida, Jamim Cajui Rosa e José Adão Calderaro, em 25 de março de 1997, na Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), ajuizou demanda (fls. 50/61) - autos 97.0401594-1 da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando, entre outros objetivos, a revisão do valor do benefício previdenciário de seus clientes, requerendo a correção monetária dos salários-de-contribuição considerados para o cálculo do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial (RMI). A pretensão consistia na revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício previdenciário dos autores, por meio da aplicação do índice integral de correção monetária relativo ao IRSM do mês de fevereiro de 1994 - correspondente a variação percentual de 39,67% - aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994.
3. Embora a demanda tenha sido julgada parcialmente procedente, em razão da cumulação de pedidos, a pretensão supramencionada foi integralmente acolhida. Condenou-se, assim, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a "proceder a revisão da renda mensal inicial dos autores para incluir nos respectivos cálculos da renda mensal inicial de cada um o índice IRSM de fevereiro de 1994 bem como a variação da URV no período de março/94 a julho/94, devendo resultar a renda mensal inicial da média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição corrigidos mês a mês, de modo a lhes garantir uma RMI integral e preservada em seu valor real", bem como a "pagar os atrasados acrescidos de juros de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação e de correção monetária calculada nos termos do Provimento n. 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região, a partir de cada pagamento a menor" (fls. 111/117).
4. Em decorrência dessa decisão, **EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA** levantou no dia 28 de março de 2007, a quantia de: R\$ 24.882,09 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta e dois reais e nove centavos), em nome de José Adão Calderaro; b) R\$ 22.205,51 (vinte e dois mil, duzentos e cinco reais e cinquenta e um centavos), em nome de Jamim Cajui Rosa; e c) R\$ 20.525,01 (vinte mil quinhentos e vinte e cinco reais e um centavo), em nome de Angelo de Almeida. Fatos estes documentados a fls. 208, 215 e 287/290.
5. Até aqui, tudo aparentemente normal, não fosse o fato de **EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA**, representando os mesmos autores, já ter auferido os valores pretendidos, por meio da propositura de demanda idêntica, veiculando a mesma pretensão, perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.
6. Mesmo consciente da ação em curso na 1ª Vara federal desta Subseção Judiciária (autos 97.0401594-1), **EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA** ajuizou demandas idênticas, cujos pedidos foram julgados procedentes (fls. 235/237, 260/262 e 281/283), no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, a saber: a) 2004.61.84.083138-4, no dia 23/10/2003, em nome de José Adão Calderaro (fls. 246/250); b) 2004.61.84.064913-2, no dia 23/10/2003, em nome de Angelo de Almeida (fls. 270/273); e c) 2005.61.03.024638-4, no dia 21/11/2003, em nome de Jamim Cajui Rosa (fls. 225/228). Note-se que, em todas essas ações, havia termo de renúncia da diferença superior a 60 (sessenta) salários-mínimos (fls. 243/244, 269 e documentação anexa).
7. **EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA** convenceu seus clientes (Angelo de Almeida, Jamim Cajui Rosa e José Adão Calderaro) a proporem uma nova demanda no Juizado Especial Federal da Capital, sob o pretexto de que, dessa forma, poder-se-ia receber os valores de maneira mais célere. Dizia ainda a eles que a ação proposta em São José dos Campos deveria ser mantida, pois serviria para receber o restante do que era devido pelo INSS, já que no Juizado Especial Federal a quantia auferida era limitada a 60 (sessenta) salários mínimos. Seus clientes, leigos no assunto e com baixo nível de escolaridade, caíram no engodo e aceitaram que **EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA**, em seus nomes, ajuizasse as referidas demandas.
8. **EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA**, por meio das ações propostas no Juizado Especial Federal, conseguiu obter os seguintes valores: a) em 30/06/2005, R\$ 18.149,40 (dezoito mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta centavos), relativo aos autos 2004.61.84.083138-4 (José Adão Calderaro) do JEF Cível da Capital (fls. 46 e documentação anexa); b) em 05/07/2005, R\$ 18.167,11 (dezoito mil, cento e sessenta e sete reais e onze centavos), referente aos autos 2004.61.84.064913-2 (Angelo de Almeida) do JEF Cível da Capital (fls. 45); e c) em 17/04/2006, R\$ 18.150,07 (dezoito mil, cento e cinquenta reais e sete centavos), no tocante ao autos 2005.63.01.024638-4 (Jamim Cajui Rosa) do JEF Cível da Capital (fls. 47).
9. Mantendo a demanda (autos 97.0401594-1) em curso na 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, veiculando a mesma pretensão, **EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA**, por meio desse artifício e induzindo em erro clientes (Angelo de Almeida, Jamim Cajui Rosa, José Adão Calderaro), o Instituto Nacional do Seguro Social e o próprio Poder Judiciário, obteve ilicitamente, no dia 28 de março de 2007, a quantia de: a) R\$ 24.882,09 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta e dois reais e nove centavos), em nome de José Adão Calderaro; b) R\$ 22.205,51 (vinte e dois mil, duzentos e cinco reais e cinquenta e um centavos), em nome de Jamim Cajui Rosa; e c) R\$ 20.525,01 (vinte mil, quinhentos e vinte e cinco reais e um centavo), em nome de Angelo de Almeida.

10. Presentes estão, portanto, a materialidade do delito, retratada nos documentos de fls. 208, 215 e 287/290, e a autoria do crime, constatada pelos depoimentos de fls. 09/10, 13/14 e 15/16 e pela documentação de fls. 50/61, 226/228, 248/250 e 271/273.

11. Ante o exposto, o Ministério Público Federal **denuncia** **EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA** como incurso nas penas do art. 171, § 3º, ambos do Código Penal, requerendo que, após recebida e autuada esta com o inquérito policial que a acompanha, seja o denunciado citado para, no prazo de 10 (dez) dias, responder por escrito à acusação nos termos do CPP 296 e 396-A, designando-se audiência de instrução, debates e julgamento, de acordo com o procedimento estabelecido no Capítulo I do Título I do Livro II do CPP, ouvindo-se oportunamente as testemunhas abaixo arroladas. (fls. 415/417, destaques do original)

Oferecida resposta escrita pelo paciente, em que se pretendeu a improcedência da denúncia, "absolvendo-o sumariamente (artigo 397 do CPP) da imputação que lhe é feita, haja vista a absoluta ausência de tipicidade penal, de dolo e de dano" (fls. 436/463), a autoridade impetrada não acolheu a argumentação da defesa do acusado, por entender que a denúncia encontra-se amparada, de forma razoável, em elementos capazes de demonstrar a existência de crime e a indicar a autoria imputada ao acusado:

No caso específico destes autos, verifico que a argumentação da Defesa cinge-se à alegação de atipicidade dos fatos delituosos atribuídos ao acusado EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA, afigurando-se a conduta do acusado como "estelionato judiciário", que seria figura atípica no direito pátrio, tudo segundo a Defesa.

Não acolho a argumentação da Defesa de atipicidade da conduta atribuída a EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA, considerando que a denúncia oferecida encontra-se amparada, de forma razoável, em elementos capazes de demonstrar a existência de crime e a indicar a autoria imputada ao acusado, descrevendo adequadamente os fatos e proporcionando ao acusado o acesso à ampla defesa, restando, portanto, afastada a alegação de atipicidade. Assim, a argumentação da Defesa não é suficientemente relevante para autorizar a absolvição sumária, razão pela qual se impõe "receber" a denúncia, para os fins previstos no artigo 399 do Código de Processo Penal. Mantenho a audiência de instrução e julgamento designada no dia 22 DE JUNHO DE 2011, ÀS 14:30 HORAS, conforme determinado na decisão de fls. 376/378. (fls. 603/604, destaques do original)

A excepcionalidade do trancamento da ação penal por *habeas corpus* e a necessidade de dilação probatória para confirmar as alegações lançadas em favor do paciente neste *writ* não amparam o pedido liminar formulado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 10977/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0481801-59.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.481801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SONIL SOC. NACIONAL DE ILUMINACAO E ELETRICIDADE LTDA e outro
: JOAO MARQUES DA FONSECA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
No. ORIG. : 04818015919824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 267, IV, c/c 586 e 598, todos do CPC e art. 1o, parte final, da LEF, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO.

DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.

Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito (fls. 39, verso), consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nullités sans grief*. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045392-50.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.045392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : BRASILNET COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EXCLUIDO : EXIRED DO BRASIL COML/ LTDA julgado extinto
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00453925019954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, cumpre destacar que a sentença de mérito, proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público está subordinada ao reexame necessário e somente produz efeitos depois de confirmada pelo tribunal "ad quem", a teor da disposição contida no art. 475, I, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, embora não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, a examino sob este aspecto.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção de equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. Refletindo as finalidades básicas da tutela cautelar, o processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*In* "Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari", p. 21/22), para quem se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal. Denomina-se por esta razão, "strumento dello strumento".

A pretensão do requerente em obter cautelarmente a compensação de valores que entende indevidamente recolhidos não é compatível com a natureza do processo cautelar, em face do caráter provisório e instrumental deste. Outrossim, constitui o próprio mérito da ação declaratória do direito à compensação.

Impende salientar que o estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento do ônus decorrente da sucumbência.

Portanto, proposta indevidamente a ação, aplicando-se o princípio da causalidade, de rigor a condenação da requerente ao pagamento da verba honorária. À parte sucumbente cabe arcar com os gastos que ocasionou à parte contrária para sua defesa.

Ressalte-se o caráter autônomo da cautelar no presente caso e, ainda, estar perfeitamente caracterizada a litigiosidade a justificar a fixação da sucumbência.

Destarte, julgo extinto o processo sem exame de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Honorários advocatícios pela contribuinte, em favor da União Federal (Fazenda Nacional) fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante à decisão da ação principal pela via monocrática proferida nesta data, julgo prejudicada a remessa oficial.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503462-06.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.503462-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : U M USINAGEM MECANICA LTDA Falido(a) e outro
: MARCOS FERNANDO MATOS E SILVA
No. ORIG. : 05034620619964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 3º, primeira figura c.c. o art.267, VI, ambos do CPC, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social ou estatutos, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, bem como ao disposto no art. 28, do Decreto 4.544/2002 (Regulamento do IPI) não devem ser interpretados isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.

A responsabilidade pessoal dos sócios, no caso do IPI, prevista nos arts. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79 e 28, do Decreto n. 4.544/02, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que não foi o caso.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. DÉBITO RELATIVO A IPI. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EMPRESA FALIDA. ART. 8º, DO DECRETO-LEI N. 1.736/79 E ART. 28, DO DECRETO N. 4.544/02. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01. II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social. III - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - A falência constitui-se forma regular de extinção da empresa, não restando comprovado nos autos que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não havendo como atribuir-lhes a responsabilidade tributária. V - A responsabilidade pessoal dos sócios, no caso do IPI, prevista nos arts. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79 e 28, do Decreto n. 4.544/02, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. VII - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem atualizados a partir deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. VIII - Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.(APELREE 200461820230670, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 03/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO NÃO COMPROVADO. INTERPOSIÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ART. 8º, DO DECRETO-LEI N° 1.736/79. ART. 28, DECRETO 4.544/2002. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. EXCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. 1. O agravo de instrumento se submete ao disposto no parágrafo único do art. 526, do CPC que condiciona a inadmissibilidade do recurso à alegação e comprovação, pelo agravado, do descumprimento do comando do caput de mencionado artigo, o qual prevê a comunicação ao juízo a quo acerca da interposição do recurso. 2. Não houve comprovação do descumprimento de tal comando, tal como alegado pelos agravados, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, não se prestando para tanto, a simples alegação em contraminuta e a juntada de cópia do andamento processual de primeira instância. 3. Correto o recurso de agravo de instrumento e não de apelação contra a decisão que excluiu os agravados do polo passivo da demanda, uma vez que se trata de decisão interlocutória que não colocou fim ao processo de execução fiscal. 4. A decisão agravada é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, na medida em que proferida em sede de execução fiscal, onde não haverá oportunidade para que a parte apresente seu inconformismo, ensejando a interposição de agravo de instrumento e não agravo retido. 5. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 6. Admite-se, em sede de exceção de pré-

executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 7. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva ad causam seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 8. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 9. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 10. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 11. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. 12. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 13. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 14. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 15. No caso vertente, não houve comprovação de dissolução irregular da sociedade; com efeito, a executada foi citada (fls. 39), sendo que a Sra. Oficiala de Justiça certificou que não localizou bens aptos a garantir o débito (fls. 60). A insuficiência ou a inexistência de bens, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo contra o sócio gerente. 16. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 17. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 18. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 19. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 20. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816). 21. No presente caso, os co-executados Sra. Nelly Waquil Gattás e Sr. Karl Stur foram indevidamente incluídos no pólo passivo da demanda, uma vez que o simples inadimplemento não constitui causa de redirecionamento do feito para os sócios. 22. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para os excipientes, já que tiveram que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. 23. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 1.000,00 (mil reais), para cada exceção de pré-executividade, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. 24. Agravo de instrumento improvido. (AI 200903000028357, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/03/2010)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508594-44.1996.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MESQUITA NETO ADVOGADOS
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
No. ORIG. : 05085944419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da LEF, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, considerando ter sido efetuado o pagamento da exação pelo executado posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição da exceção de pré-executividade. Embora tenha sido extinta a execução por força da referida petição do executado, constato ter ocorrido o pagamento do crédito posteriormente ao ajuizamento desta execução.

Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União nos honorários advocatícios, mantendo-se a extinção do executivo fiscal. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536768-63.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.536768-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SACHS AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05367686319964036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelações da União Federal e da excipiente em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma porque não haveria provas de que os depósitos efetuados nos autos do mandado de segurança impetrado pela empresa tenha ensejado o cancelamento da dívida em execução, pugnando pela condenação da excipiente nas verbas de sucumbência.

Por sua vez, a parte excipiente pugna pela majoração da condenação da União Federal nas verbas de sucumbência. Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurgem-se a União Federal e a excipiente contra a decisão que extinguiu a execução fiscal e condenou a exequente nas verbas de sucumbência.

E, analisando as razões expendidas no apelo da exequente, entendo que seu inconformismo é improcedente, uma vez que o valor depositado no mandado de segurança impetrado pela empresa ora executada foi suficiente para quitar os débitos do Finsocial então pendentes na Receita Federal, seja em relação à matriz, seja em relação à filial (CNPJ: 57.000.317/0002-26) ora executada, conforme manifestação da Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo (fls. 79^{vº} e 192/193). Dessa forma, no presente caso, o depósito integral dos valores discutidos na espécie suspendeu sua exigibilidade desde 08/11/1991 (fls. 46/47). Portanto, antes do ajuizamento da presente execução fiscal, em 06/11/1996, não justificando o acolhimento do pedido da exequente em condenar a excipiente nas verbas de sucumbência.

Logo, o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEP, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Por fim, com relação ao valor da condenação, entendo que este deve ser fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do art. 20, §3º do CPC, conforme apelo da parte excipiente, limitados, contudo, a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao seu § 4º e precedentes desta Turma.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM EXECUÇÃO FISCAL EM 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO - LIMITES PERCENTUAIS - AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO - APRECIÇÃO EQÜITATIVA - ART.

20, § 4º, DO CPC - VALOR MÓDICO - ELEVAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PARA 5%.

Os honorários advocatícios, arbitrados em embargos à execução fiscal, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estão adstritos aos percentuais fixados no § 3º do mencionado dispositivo processual. Dessa forma, não prospera a alegação do recorrente no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor do débito.

No caso vertente, porém, os honorários foram fixados em valor módico (1% do valor atualizado do débito), razão pela qual devem ser majorados para 5%, sem que isso implique reexame de matéria fático-probatória. O que se deve considerar para o arbitramento da verba são os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do mencionado parágrafo e a execução fiscal constitui modalidade de ação que não supõe maior complexidade.

Recurso especial provido em parte, para fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado do débito.

(REsp 445.441/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2004, DJ 30/08/2004, p. 242)

Isto posto, com base no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da parte excipiente para fixar a condenação em honorários da exequente em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao artigo 20, §§3º e 4º, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1512356-27.1997.4.03.6114/SP
1997.61.14.512356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro
No. ORIG. : 15123562719974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da União Federal em face da sentença de fls. 99/100, que extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso II do CPC, em razão da inércia da exequente por prazo superior ao quinquênio, fixado pelos artigos 40, da LEF e 174, do CTN.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela cassação da sentença e posterior remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional e 40, §4º, da Lei n. 6830/80.

Isso porque, a União Federal protocolou em 29/03/2001 requerimento de arquivamento do presente feito em razão do valor da dívida, com base no artigo 20 da Medida Provisória 1973/2001, com redação atualizada pela MP 2.176/2001. O feito foi sobrestado inicialmente, em 28/09/2001, sendo desarquivado a pedido da executada e posteriormente remetido ao arquivo em 15/05/2002, estando lá, desde então, até o pedido de vista protocolado pela União Federal em 25/09/2009. Dessa forma, a prescrição passou a fluir a partir de 28/09/2001 e, como tal, venceu-se em 28/09/2006, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional.

III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao artigo 40, §§ 1º, 2º e 4º da Lei n.º 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0525631-16.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.525631-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PONT P COM/ DE COMPUTADORES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05256311619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que declarou a prescrição dos créditos tributários, referentes ao tributo contido na CDA n.º 80 2 97 005248-88, julgando extinta a presente execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decisão sujeita ao reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 475, do CPC, oportunamente subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela total reforma da r. sentença, reconhecendo-se que a ação para cobrança do crédito tributário foi manejada dentro do prazo legalmente previsto, afastando-se a prescrição reconhecida pelo Juízo de primeiro grau.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes da Sexta Turma do TRF-3ª Região.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos."

(...)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas na apelação, entendo que seu inconformismo não procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante notificação pessoal entre 30/06/94 e 31/01/95 (fls. 04/09), mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor (19/03/1998).

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532251-44.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.532251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AJVR EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E COM/ LTDA e outro
: JOAO VIANEY CORDEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05322514419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que com fulcro no art. 269, IV, do CTN declarou a prescrição dos créditos tributários referentes ao tributo contido na CDA 80 6 97 008306-86; julgando extinta a presente execução fiscal.

Decisão sujeita ao reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 475, do CPC, oportunamente subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela nulidade da decisão de 1º grau, tendo em vista a ausência e manifestação da exequente ou total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição, determinando o normal prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes da Sexta Turma do TRF-3ª Região. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos."

(...)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas na apelação, entendo que seu inconformismo não procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu em 10/01/95 e a execução foi ajuizada em 30/03/1998, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da proposição do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Cabe salientar, por fim que, nos termos do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, sem a prévia oitiva da Fazenda, por não se tratar de prescrição intercorrente.

Assim tem sido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA POR NÃO SE TRATAR DE HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Cuidam os autos de lide que versa sobre extinção de execução fiscal em virtude do reconhecimento da prescrição de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 2. Insurge-se, em suma, a agravante pela falta da prévia oitiva da Fazenda Pública. 3. Conforme assentado em relação à decisão agravada, o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 4. Frise-se que a decisão agravada limitou-se a fazer juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, uma vez que as razões recursais relativas à prescrição intercorrente (art. 40 da LEF) estão desassociadas do quadro fático delineado nos autos, que se refere à prescrição direta, o que atrai, de forma inequívoca, a inteligência da Súmula 284/STF. 5. Retiram-se do acórdão as seguintes informações: 1º. Ação executiva proposta em 1991; 2º. Despacho ordenando a citação deu-se em 25.2.1994, a qual não se efetivou; 3º. Sentença exarada em 9.10.2007. 6. Inexistindo citação válida do devedor, não houve interrupção do prazo prescricional, que transcorreu de forma contínua desde 25.2.1994 até a prolação da sentença em 9.10.2007, perfazendo um período de 13 anos e quase 8 meses. 7. A despeito de ajuizada a ação, empós, não houve interrupção prescricional. Não existindo nenhuma outra causa interruptiva ou suspensiva no processo, o prazo transcorreu de forma contínua. 8. Não se tem aqui hipótese de prescrição intercorrente, haja vista não haver ocorrido a situação descrita no art. 40, *caput* e incisos, da Lei n. 6.830/80, contexto fático particularizado pelo legislador para a

caracterização da intercorrência, não se fazendo obrigatória a prévia oitiva da Fazenda Pública para a decretação da prescrição. 9. O caso dos autos enquadra-se no disposto no art. 219, § 5º, do CPC, cuja prescrição pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, por se tratar de matéria de ordem pública. 10. Agravo regimental não provido. (STJ - AGA 201000567021, BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, 10/02/2011)

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0533738-49.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.533738-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05337384919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença de fls. 40/44 que extinguiu a presente execução fiscal, submetida à remessa oficial, com base no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Em suas razões de apelação, pugna a exequente pela reforma da sentença para que seja afastada a prescrição declarada pelo juízo singular. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa. Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos não foram opostos, daí porque incabível o reexame necessário. Como relatado, insurge-se a União contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e declarou prescritos os débitos. Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que procede o inconformismo da recorrente. No caso em tela, verifica-se a inoccorrência da prescrição reconhecida pelo juízo singular, uma vez que a União Federal não se manteve inerte. Com efeito, constata-se que após o sobrestamento do presente feito, em 28/03/2000, o Fisco protocolizou, em 04/04/2001, requerimento pleiteando a citação e penhora da empresa executada, porém, este deixou de ser apreciado devido a lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça) (fls. 11). Desde então, restou arquivado até a expedição da Portaria 09/2004 que determinou a juntada das petições arquivadas, efetuada em 04/06/2004 (fls. 10). No momento seguinte, em 09/11/2004, a exequente pede nova vista, o qual foi concedido, e, em 30/05/2006, pleiteia novo prazo para identificar os responsáveis tributários pela empresa executada. Por fim, em 14/04/2008, a União Federal pleiteia a inclusão dos representantes legais da empresa executada no pólo passivo da presente execução fiscal, em momento anterior à prolação da sentença, em 30/07/2008. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. RETIRADA DE SÓCIOS ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Veja-se, a propósito: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320).
3. Considerando-se que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, e que a os sócios não mais exerciam os poderes de gerência ou de representação da empresa executada quando da dissolução irregular, há que se tê-los como partes ilegítimas para figurar no pólo passivo da execução.
4. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
5. Tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte. Precedente: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669.
6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
7. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
8. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJI 20.01.2010, p. 199.
9. remessa oficial não conhecida, agravo retido improvido e apelação provida. (APELREE 1608960, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 28/04/2011, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1091).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, e Súmula 253 do STJ, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para afastar a prescrição intercorrente decretada pelo juízo *a quo*, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0545973-48.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.545973-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BISSEL COM/ E REPRESENTACAO LTDA
No. ORIG. : 05459734819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que com fulcro no art. 269, IV, do CTN declarou a prescrição dos créditos tributários referentes ao tributo contido na CDA 80 6 97 074739-00; julgando extinta a presente execução fiscal.

Deixou de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição à vista do valor atualizado da causa ser inferior ao previsto no parágrafo 2º do art. 475, do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição, uma vez que não se pode prescindir da oitiva da Fazenda Pública antes de eventual reconhecimento da prescrição, sendo irrelevante a circunstância de não se tratar de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas na apelação, entendo que seu inconformismo não procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre 28/02/94 e 31/01/95 e a execução foi ajuizada em 17/04/1998, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Cabe salientar, por fim que, nos termos do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, sem a prévia oitiva da Fazenda, por não se tratar de prescrição intercorrente.

Assim tem sido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA POR NÃO SE TRATAR DE HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Cuidam os autos de lide que versa sobre extinção de execução fiscal em virtude do reconhecimento da prescrição de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 2. Insurge-se, em suma, a agravante pela falta da prévia oitiva da Fazenda Pública. 3. Conforme assentado em relação à decisão agravada, o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 4. Frise-se que a decisão agravada limitou-se a

fazer juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, uma vez que as razões recursais relativas à prescrição intercorrente (art. 40 da LEF) estão desassociadas do quadro fático delineado nos autos, que se refere à prescrição direta, o que atrai, de forma inequívoca, a inteligência da Súmula 284/STF. 5. Retiram-se do acórdão as seguintes informações: 1º. Ação executiva proposta em 1991; 2º. Despacho ordenando a citação deu-se em 25.2.1994, a qual não se efetivou; 3º. Sentença exarada em 9.10.2007. 6. Inexistindo citação válida do devedor, não houve interrupção do prazo prescricional, que transcorreu de forma contínua desde 25.2.1994 até a prolação da sentença em 9.10.2007, perfazendo um período de 13 anos e quase 8 meses. 7. A despeito de ajuizada a ação, empós, não houve interrupção prescricional. Não existindo nenhuma outra causa interruptiva ou suspensiva no processo, o prazo transcorreu de forma contínua. 8. Não se tem aqui hipótese de prescrição intercorrente, haja vista não haver ocorrido a situação descrita no art. 40, caput e incisos, da Lei n. 6.830/80, contexto fático particularizado pelo legislador para a caracterização da intercorrência, não se fazendo obrigatória a prévia oitiva da Fazenda Pública para a decretação da prescrição. 9. O caso dos autos enquadra-se no disposto no art. 219, § 5º, do CPC, cuja prescrição pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, por se tratar de matéria de ordem pública. 10. Agravo regimental não provido. (STJ - AGA 201000567021, BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, 10/02/2011)

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552697-68.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.552697-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ PACO DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : MARCELA CASTRO MAGNO e outro
No. ORIG. : 05526976819984036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta, reconheceu a ocorrência de prescrição e declarou extinto o crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80 6 97 168692-00, objeto da execução fiscal proposta pela UNIÃO Federal (Fazenda Nacional) em face de COMERCIAL PACO DE PNEUS LTDA., com fulcro nos artigos 156, inciso V, e 174 do CTN, conseqüentemente, julgou extinto o processo, e condenou a parte exequente no pagamento à executada da verba honorária, fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, ex vi disposto no artigo 475, §2º, do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição, dando-se prosseguimento ao feito executivo, bem como condenação em honorários advocatícios imputados à apelante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu em 24/02/1993, e a execução só foi ajuizada em 21/09/1998, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, in casu, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios, visto que o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031279-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031279-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YAZIGI INTERNEXUS PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : EDITORA INTERACAO LTDA

DESPACHO

Fls. 482/483: tendo em vista a petição juntada à fl. 398, afigura-se nula a publicação do v. acórdão de fls. 431/436, razão pela qual a torno sem efeito, bem como a certidão de trânsito em julgado à fl. 439.

Após, republique-se o v. acórdão mencionado, devolvendo-se à apelante o prazo recursal, na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038164-30.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.038164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS LUIZ OLIVEIRA CURSIO
No. ORIG. : 00381643019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois aplicável, ao caso, a súmula 106 do C. STJ.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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

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

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

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De fato, consoante se verifica às fls. 5/7 dos presentes autos, embora regularmente intimada, ficou-se inerte a exequente por dois anos e meio, ao fim do qual requereu a citação da executada em outro endereço.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038245-76.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.038245-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CROMEACAO E POLIDORA PAULISTA DE METAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382457619994036182 5F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença, que declarou a prescrição e declarou extinto o crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80 6 99.010879-13, objeto da execução fiscal proposta pela União (Fazenda Nacional) em face de CROMEACÃO E POLIDORA PAULISTA DE METAIS LTDA., com fulcro nos artigos 156, inciso V, e 174 do CTN, conseqüentemente julgou extinto o processo.

Decisão sujeita ao reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 475, inciso I, do CPC, oportunamente subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, a fim de que seja integralmente reformada, reconhecendo-se que não ocorreu a prescrição da pretensão executória nos presentes autos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes da Sexta Turma do TRF-3ª Região.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante auto de infração, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação pessoal ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea.

2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese.

3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 852.371/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (LUCRO PRESUMIDO). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

4. In casu, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.

5. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.

6. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados."

No caso em comento, com a notificação do contribuinte, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante Auto de Infração, pessoal entre 10/02/95 e 10/01/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor (29/06/1999).

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

No tocante à alegada causa de suspensão do prazo prescricional em razão de decretação da falência do executado, verifica-se que o §7º do art. 6º da atual Lei de Falências (Lei nº 11.101/05) é claro quanto à não aplicação da referida causa de suspensão às execuções fiscais. Assim, a prescrição está fluída.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010855-97.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.010855-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ISOTRAT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AMAURI RAMOS e outro
No. ORIG. : 00108559720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ISOTRAT IND. E COM. LTDA., a fim de declarar a prescrição da pretensão executória concernente ao crédito tributário inscrito em dívida ativa sob número 80 6 99 030287-36, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, conseqüentemente, julgou extinto o processo, e condenou a parte exequente no pagamento à executada da verba honorária, fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, ex vi disposto no artigo 475, §2º, do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição, dando-se prosseguimento ao feito executivo..

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu em 28/02/1994, e a execução só foi ajuizada em 04/02/2000, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, in casu, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Esclareço que, muito embora o MM. Juízo tenha determinado o arquivamento do processo, por tratar-se de débito de pequeno valor, antes mesmo da propositura do ajuizamento da presente execução já havia ocorrido prescrição, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040220-60.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RELUZ ALUMINIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00014-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir Certidão de Dívida Ativa (CDA), referente à aplicação de multa de mora de 20% (vinte por cento) sobre o valor de contribuição, nos termos da Lei n.º 8.212/91, alegando as embargantes a violação do princípio constitucional da equidade, em razão da Lei n.º 9.298/96 ter reduzido posteriormente seu valor para 2% (dois por cento).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido em relação a embargante Reluz Alumínios Ltda. e quanto ao embargante Genésio Junqueira Caíres, julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 37, parágrafo único, 267, inciso IV, 283 e 329, do CPC, condenando a embargante Reluz Alumínios Ltda. e os advogados que subscreveram os embargos em nome de Genésio Junqueira Caíres em custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor embargado e apenas a embargante Reluz Alumínios Ltda. ao pagamento de multa no importe de 10% (dez por cento), em razão do caráter protelatório de seu recurso.

Apelou a embargante Reluz Alumínios Ltda., pleiteando a reforma da r. sentença, para reduzir a multa executada pela União na referida CDA, de 20% (vinte por cento) para 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei n.º 9.298/96 e afastar tanto a multa de 10% (dez por cento), aplicada em razão de sua condenação em litigância de má-fé, quanto a sua condenação ao pagamento de custas, sob pena de ofensa ao art. 7º, da Lei n.º 9.289/96.

Apelaram também os patronos de Genésio Junqueira Caíres, Marcos Almir Gambera e Fábio César Savatin, pleiteando a reforma da r. sentença, para afastar a condenação ao pagamento de custas, sob pena de ofensa ao art. 7º, da Lei n.º 9.289/96.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Assiste razão aos apelantes, em parte.

Pleitearam as embargantes a redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei n.º 9.298/96. Porém, tal redução aplica-se exclusivamente às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, e não deve incidir sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público (REsp n.º 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

Neste sentido, é também o entendimento que prevalece nesta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS

DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. (...) V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias. VI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários. VII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo. (...) Apelação não provida.

(AC 200003990694948, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/09/2009)

Quanto ao encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Destarte, *in casu*, descabe a condenação da parte apelante na verba honorária, haja vista que na própria certidão da dívida ativa está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º; Decreto-Lei n.º 1.645/78, art. 3º; Lei n.º 7.799/89, art. 64, § 2º e Lei n.º 8.383/911, art. 57, § 2º), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, como assentado pela Súmula n.º 168 do extinto TFR. Portanto, não é devido nenhum recolhimento, a este título, por parte das apelantes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente em hipótese semelhante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADEÇÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO DL Nº 1025 /69.

(...)

2. A adesão ao REFIS é facultativa e, conforme expressamente disposto na Lei 9964/2000, em seu artigo 3º, pressupõe a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos a serem parcelados, implicando na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra sub-judice, eis que o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

(...)

6. Embora a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC importe na condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência, a questão se afigura complexa quando decorrente de adesão ao REFIS, impondo-se um exame mais aprofundado.

7. Não houve vencedores ou vencidos, eis que a desistência ou mesmo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação são condições inafastáveis para a adesão ao REFIS.

8. Embora o valor da verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos no REFIS, ou no parcelamento alternativo, seja de até 1% (um por cento) do valor do débito consolidado (art. 5º, § 3º, da Lei 10189 de 14.02.2001, c.c art. 13, § 3º da Lei 9964 de 10.04.2000), faz-se necessário considerar a natureza das ações judiciais: mandamentais, constitutivas, declaratórias ou executivas, afigurando-se impositivo um tratamento diferenciado, com a verificação da incidência ou não do encargo de 20% previsto no DL n.º 1025 /69, que é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, eis que se destina a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 9. No caso dos autos, em se tratando de embargos à execução fiscal, que foi promovida pela Fazenda Pública, com a incidência do encargo do DL 1025 /69, é indevida a condenação em honorários advocatícios, ressaltando-se que o fato de a embargante ter optado pelo programa do REFIS em nada altera a validade da aplicação do encargo, o qual é parte integrante de sua dívida incluída no aludido programa, cabendo na esfera da administração, se esta achar conveniente, transacioná-la.

10. A extinção do feito importa tão somente na condenação da embargante ao pagamento de eventuais despesas e custas processuais (art. 26, do CPC), uma vez que reconhecida a pretensão executiva, ressalvando que no caso em concreto, não se vislumbra qualquer recolhimento das partes a este título.

11. Processo julgado extinto, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

12. Apelação prejudicada.

(TRF3, 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407)

Por fim, excluo a condenação da apelante Reluz Alumínio Ltda. ao pagamento da multa por litigância de má-fé pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, por não ter vislumbrado os requisitos legais para a sua caracterização, quais sejam, a presença de dolo ou culpa causadores de dano processual à parte contrária e à vista do exercício do direito à ampla defesa, garantia conferida aos litigantes em geral pela Constituição da República como cláusula pétrea. Dessa forma, ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (art. 17, do CPC), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, *per se*, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça.

Filio-me, assim, ao entendimento segundo o qual a má-fé não pode ser presumida ao livre convencimento do magistrado; ao contrário, o que se presume é sempre a boa-fé objetiva e subjetiva dos litigantes, devendo aquela estar inequivocadamente provada nos autos.

Nesse sentido, é a lição de Nelson Nery Júnior in Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, ed. Revista dos Tribunais, p. 372:

Proceder de modo temerário é agir afoitamente, de forma açoadada e anormal, tendo consciência do injusto, de que não tem razão (Chiovenda, La condanna nelle spese giudiziali, 1ª edição., 1901, n.319, p. 321). O procedimento temerário pode provir de dolo ou culpa grave, mas não de culpa leve (Castro Filho, abuso do direito no processo civil, n. 43, pp. 91/92; Carnelutti, Sistema, v. I, n. 175, p. 454). A mera imprudência ou simples imperícia não caracteriza a lide temerária, mas sim a imprudência grave, a imperícia fruto de erro inescusável, que não permitem hesitação do magistrado em considerar ter havido má-fé (Mortara, Comm.4, v. IV, n. 79, p. 143).

Assim, não caracterizada qualquer conduta desleal da apelante Reluz Alumínios Ltda. a ensejar a referida condenação, não se verificando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária, afasto a condenação em litigância de má-fé, vez que esta somente exerceu o seu direito de defesa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento às apelações, para excluir a condenação em honorários, de modo que incida somente o encargo de 20% (vinte por cento), nos termos do Decreto-Lei n.º 1.025/69, bem como para afastar a condenação em litigância de má-fé da apelante Reluz Alumínio Ltda.**

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040221-45.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040221-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GENESIO JUNQUEIRA CAIRES
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RELUZ ALUMINIOS LTDA
No. ORIG. : 98.00.00014-0 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de levantar as penhoras sobre o imóvel de residência do embargante e sua cônjuge e sobre uma linha telefônica, alegando tratar-se de bem de família e acessório amparados, portanto, pela impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei n.º 8.009/90.

O r. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, levantando, porém, ante a concordância expressa da União Federal, a penhora efetuada sobre o imóvel residencial e condenando o advogado subscritor dos embargos nas despesas processuais e verbas honorárias arbitradas em 15% (quinze por cento) do valor da linha telefônica penhorada.

Apelou a embargante, alegando infringência ao art. 284, do CPC e incisos LIV e LV, do art. 5º, da Constituição da República e, por consequência, a nulidade de todos os atos processuais a partir da fl. 55, pleiteando, subsidiariamente, a reforma da r. sentença, para afastar a sua condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com fulcro nos artigos 7º, da Lei n.º 9.289/96 e 20, § 2º e 37, parágrafo único, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A apelação merecer prosperar, em parte.

Alega a apelante que houve ofensa a seu direito de emendar a inicial, por não ter sido oportunizada sua regularização processual, nos termos do art. 284 do CPC, *in verbis*:

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A questão já foi examinada diversas vezes pelo E. STJ, tendo prevalecido o entendimento de impossibilidade de regularização após a apresentação da contestação pelo réu, conforme ementas trazidas à colação a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - EMENDA APÓS A CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

I - Inadmissível a emenda da petição inicial inepta após a apresentação da contestação pelo réu.

II - Nesta hipótese, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, em observância ao art. 295, inciso I, combinado com o artigo 267, inciso I, do CPC.

III - Agravo regimental a que se dá provimento.

(AgRg no Ag 289.840/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.09.2000, DJ 09.10.2000 p. 147)

INÉPCIA DA INICIAL. POSSIBILIDADE DE EMENDA.

Embora deva o magistrado intimar o autor para que emende a inicial, caso a considere inepta, essa possibilidade desaparece se apresentada a contestação e a alteração da peça importe mudanças no pedido ou na causa de pedir. Interpretação dos artigos 284 e 295 do Código de Processo Civil.

(REsp 177.769/RJ, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26.06.2000, DJ 28.08.2000 p. 75)

PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO.

- Oferecida a contestação, inadmissível é a emenda da petição inicial.

Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 540.332/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16.08.2005, DJ 03.10.2005 p. 260)

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTIMAÇÃO PARA EMENDA DA INICIAL.

1. Deve o Juiz, ainda não contestada a ação, determinar a emenda da inicial para sanar eventual inépcia relacionada ao pedido e à causa de pedir.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 501.483/PE, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.09.2003, DJ 03.11.2003 p. 318)

PROCESSUAL CIVIL. INICIAL. EMENDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7-STJ.

1 - Determinada a emenda da inicial antes da citação de todos os réus e da apresentação da contestação, não há falar em nulidade.

2 - Se a questão federal submetida ao crivo desta Corte demanda elisão de aspectos fático-probatórios, soberanamente delineados pela instância ordinária, a irresignação esbarra no óbice da súmula 7-STJ.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 428.021/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 10.09.2002, DJ 30.09.2002 p. 308)

PROCESSO CIVIL - PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA - EMENDA À INICIAL - POSSIBILIDADE.

1. A petição inicial foi formulada sem dela constar pedido certo e causa de pedir clara e precisa, defeito reconhecido pela própria recorrente 2. Controvérsia na interpretação do art. 284 do CPC no sentido de permitir-se a emenda à inicial a qualquer tempo, até em sede de recurso.

3. Corrente majoritária no sentido de só admitir a emenda até a contestação, exclusiva.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 650.936/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.03.2006, DJ 10.05.2006 p. 174)

Assim, mostrou-se correta a extinção do feito por ausência de pressuposto essencial ao desenvolvimento válido e regular do processo, *ex vi* do art. 37, do CPC. O instrumento de mandato é documento indispensável ao devido processamento dos embargos à execução fiscal nos estritos termos do art. 16, §2º da Lei n.º 6.830/80 e do art. 283, do CPC.

A embargante regularizou sua representação processual a destempo, vindo a fazê-lo somente após a publicação da sentença recorrida; de rigor, destarte, o indeferimento da inicial, na esteira da jurisprudência consolidada desta E. Corte Recursal:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DIRETO PELO TRIBUNAL SOBRE A PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

II - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º).

III - Constitui ônus processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo).

III - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância.

IV - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo.

V - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região.

VI - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de documentos essenciais à ação de embargos - cópia da CDA, do mandado de penhora e da intimação da penhora efetivada na execução fiscal), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação.

(...)

VIII - Apelação desprovida.

(TRF-3, AC 200661820312864, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 DATA: 09/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À SUA PROPOSITURA. CDA E CÓPIA DO AUTO DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA.

1. A ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação leva ao indeferimento da inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único do Código de Processo Civil.

2. Correta a extinção do feito diante da juntada extemporânea sem qualquer justificativa, a tanto não equivalendo singela alegação nas razões de apelo, desprovida de qualquer substrato documental que pudesse corroborar a afirmação.

3. Precedentes.

4. Apelação da embargante a que se nega provimento.

(TRF-3, AC 96030599760, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJU Data: 12/03/2008 Página: 686).

Pleiteou a apelante, subsidiariamente, a exclusão de sua condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios. No que se refere aos honorários advocatícios, mister a análise do art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, que preveem encargo de 20% (vinte por cento) devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Destarte, *in casu*, descabe a condenação da parte apelante na verba honorária, haja vista que na própria certidão da dívida ativa está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º; Decreto-Lei n.º 1.645/78, art. 3º; Lei n.º 7.799/89, art. 64, § 2º e Lei n.º 8.383/911, art. 57, § 2º), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, como assentado pela Súmula n.º 168 do extinto TFR. Portanto, não é devido nenhum recolhimento, a este título, por parte da apelante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente em hipótese semelhante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO DL Nº 1025 /69.

(...)

2. A adesão ao REFIS é facultativa e, conforme expressamente disposto na Lei 9964/2000, em seu artigo 3º, pressupõe a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos a serem parcelados, implicando na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra sub-judice, eis que o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

(...)

6. Embora a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC importe na condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência, a questão se afigura complexa quando decorrente de adesão ao REFIS, impondo-se um exame mais aprofundado.

7. Não houve vencedores ou vencidos, eis que a desistência ou mesmo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação são condições inafastáveis para a adesão ao REFIS.

8. Embora o valor da verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos no REFIS, ou no parcelamento alternativo, seja de até 1% (um por cento) do valor do débito consolidado (art. 5º, § 3º, da Lei 10189 de 14.02.2001, c.c art. 13, § 3º da Lei 9964 de 10.04.2000), faz-se necessário considerar a natureza das ações judiciais: mandamentais, constitutivas, declaratórias ou executivas, afigurando-se impositivo um tratamento diferenciado, com a verificação da incidência ou não do encargo de 20% previsto no DL n.º 1025 /69, que é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, eis que se destina a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 9. No caso dos autos, em se tratando de embargos à execução fiscal, que foi promovida pela Fazenda Pública, com a incidência do encargo do DL 1025 /69, é indevida a condenação em honorários advocatícios, ressaltando-se que o fato de a embargante ter optado pelo programa do REFIS em nada altera a validade da aplicação do encargo, o qual é parte integrante de sua dívida incluída no aludido programa, cabendo na esfera da administração, se esta achar conveniente, transacioná-la.

10. A extinção do feito importa tão somente na condenação da embargante ao pagamento de eventuais despesas e custas processuais (art. 26, do CPC), uma vez que reconhecida a pretensão executiva, ressaltando que no caso em concreto, não se vislumbra qualquer recolhimento das partes a este título.

11. Processo julgado extinto, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

12. Apelação prejudicada.

(TRF3, 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação, tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios, de modo que incida somente o encargo de 20% (vinte por cento), nos termos do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e da Súmula 168 do extinto TFR.**

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046084-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046084-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00016-0 2 Vr LEME/SP
DESPACHO
Tendo em vista a certidão de fls.176, prossiga-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037099-57.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.055863-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.37099-0 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de reconhecer o direito da parte autora de não recolher os valores referentes a multas incidentes sobre o não pagamento de impostos e contribuições federais no período em que esteve sujeita ao regime de concordata, com fulcro no art. 23, parágrafo único, inciso I, do Decreto-Lei n.º 7.661/45 e na Súmula 565 do STF, pleiteando ainda a restituição dos valores indevidamente pagos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não estar a concordata entre as espécies de extinção do crédito tributário previstas no art. 156, do CTN e por ser restrita a aplicação do aludido Decreto-Lei apenas aos casos de falência em que há perda o direito de administrar seus bens e deles dispor, com a condenação da parte autora em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, aduzindo, preliminarmente, em suas razões, cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, com desconsideração do pleito de produção de prova pericial contábil, alegando, quanto ao mérito, que a interpretação do dispositivo em comento deve ser a mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112, do CTN.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de perícia contábil arguido pela apelante em suas razões, entendo não lhe assistir razão, por não ter sido demonstrada a necessidade de sua realização, limitando-se a apelante a requerer sua realização, motivo insuficiente a ensejar a dilação probatória requerida.

Além disso, o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele a análise da necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a

matéria impugnada na ação, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando, *in casu*, cerceamento de defesa.

Nesse sentido, vale citar os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A questão ou não de deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do juiz, dentro do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova. Por isso a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias, prevista na parte final do CPC 130.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007)

A propósito, esta é a orientação desta E. Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRPJ. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UFIR. JUROS DE MORA.

(...)

3. Cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da prova pericial, eis que é o seu destinatário. Entendendo que a prova é desnecessária, pode indeferi-la, não agindo em desconformidade com a lei.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556) [grifei]

Ademais, o julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 330, inciso I, do CPC, não constituindo violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo, então, à análise do mérito.

O requerimento da apelante, no sentido de ver excluída a multa fiscal moratória, por ser empresa concordatária, não há que ser acolhido, tendo em vista que o art. 23, inciso II, parágrafo único, da Lei n.º 7.661/45 aplica-se exclusivamente às empresas sob regime de falência, sendo inadmissível a interpretação extensiva do art. 112, do Código Tributário Nacional para favorecer tais empresas, as quais se encontram em situação jurídica distinta, não abrangida pela Lei de Falências.

Nessa linha de entendimento tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE EXCLUÍU MULTA FISCAL DA RESPONSABILIDADE DE CONCORDATÁRIA, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA NORMA DO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 97, INC. VI; 111 E 112, INC. II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E NO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DA LEI DE FALÊNCIAS.

A norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não tem aplicação na concordata, que não sujeita a empresa ao regime de liquidação, razão pela qual o pagamento das ditas penalidades não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários. Caso em que a decisão impugnada aplicou normas jurídicas que a espécie não comportava. Configuração da hipótese do art. 485, V, do CPC.

(STF, AR.1316 UF, DJ:07/05/1993, RELATOR MINISTRO ILMAR GALVÃO).

Outrossim, há precedente desta Turma no mesmo sentido (AC 812698, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.05.2008, DJF3 de 16.06.2008), tendo inclusive o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificado a matéria ao editar a Súmula n.º 250:

É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000439-57.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000439-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AGROBAN COM/ DE CEREAIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a desconstituição de multas de trânsito aplicadas pelo Departamento da Polícia Rodoviária Federal (DPRF), referentes a 38 caminhões de sua propriedade, ante a ausência de prévia notificação, pleiteando, *in limine*, o reconhecimento de seu direito ao licenciamento dos aludidos veículos, independentemente do recolhimento das multas impostas.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, face a ausência de provas de regular notificação dos infratores, *i.e.*, dos alegados autos de infração devidamente assinados pelos condutores, para julgar insubsistentes as multas de trânsito, condenado as rés em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, acostando cópias autenticadas dos autos de infração, devidamente assinados pelos infratores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Sem razão a apelante.

Conforme o Código de Trânsito Brasileiro, na aplicação de penalidades por infração de trânsito, são indispensáveis duas notificações: a primeira, para a ciência da lavratura do auto de infração, que pode ser efetuada pessoalmente, por ocasião da ocorrência da infração, ou pelo correio, nos termos do art. 280 da Lei nº 9.503/97 e a segunda, após o julgamento da consistência do auto, com a cominação da penalidade cabível.

O art. 282 da Lei nº 9.503/97 prevê ainda a possibilidade de realização das notificações para a aplicação de penalidades de trânsito através de remessa postal ou qualquer outro meio tecnológico hábil.

O processo administrativo para a aplicação da multa de trânsito está previsto no CTB, assegurando-se nele as garantias constitucionais do devido processo legal.

Prescreve o artigo 280, caput, VI, do referido diploma legal:

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:
(...)

VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

Destarte, nos casos de flagrante, a assinatura aposta pelo infrator no auto lavrado em sua presença supre a notificação do cometimento da infração. Isso porque não resta prejuízo à defesa prévia, cujo prazo começa a fluir a partir desse instante.

O C. STJ já pacificou o entendimento nesse sentido, conforme os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA DE TRÂNSITO. DUPLA NOTIFICAÇÃO. SÚMULA 312/STF. FLAGRANTE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONDUTOR. VALIDADE PARA FINS DE DEFESA PRÉVIA. NOVA NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO AO PROPRIETÁRIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. "No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração" (Súmula 312/ STJ).

2. Se a autuação foi lavrada em flagrante, a assinatura do condutor no auto de infração, seja ele proprietário ou terceiro, é considerada como notificação válida para fins de defesa prévia. Somente se exige a notificação do proprietário em relação à penalidade de multa, devido a sua responsabilidade pelo pagamento (CTB, arts. 281 e 282).

3. A notificação em flagrante do condutor dispensa nova notificação da autuação ao proprietário do veículo, ressalvada, tão-somente, a hipótese de infração de responsabilidade exclusiva daquele.

4. Considerando-se que o Tribunal de Justiça concluiu que houve notificação em flagrante no auto de infração série 308636, o julgamento da pretensão dos agravantes - seja para admitir a falta de advertência quanto à defesa prévia, seja para reconhecer que a infração diz respeito exclusivamente ao veículo, de modo que seria necessária a notificação do proprietário acerca da autuação *in facie* do condutor - pressupõe o reexame de fatos e provas, atividade cognitiva vedada nesta instância superior (Súmula 7/ STJ).

(AgRg no REsp 814.503/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 29/11/2007)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO . PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR DO ESTADO. ARQUIVAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. ART. 281, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DO CTB. **1. Quanto ao procedimento administrativo para imposição de multa de trânsito , a posição do STJ é no sentido da indispensabilidade de duas notificações: a) a primeira, que poderá ser feita pelo correio, cabe na autuação a distância ou por equipamento eletrônico, com o desiderato de ensejar conhecimento da lavratura do auto de infração (art. 280, caput e inciso VI, do CTB), dispensável, por óbvio, nas hipóteses de flagrante, já que o infrator é notificado de modo presencial (art. 280, VI, § 3º, c/c o art. 281, II, do CTB); b) a segunda deverá ocorrer após julgada a subsistência do auto de infração, com a imposição de penalidade (art. 282 do CTB). Esse entendimento encontra-se consubstanciado na Súmula 312/ STJ .**

2. Não notificado o infrator para defesa no prazo de trinta dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado, não havendo falar em reinício do procedimento administrativo, consoante disposto no art. 281, parágrafo único, II, do CTN. Precedentes do STJ .

3. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Ag nº 982.657/RS, Rel. Min. Hernan Benjamin, 2ª Turma, DJe: 19/12/2008, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO . AUTO DE INFRAÇÃO . FLAGRANTE. NOTIFICAÇÃO . VALIDADE. PRAZO. DEFESA PRÉVIA.

1. Impede a cognição do recurso especial, na hipótese em que deixa o recorrente de atacar o fundamento central adotado pelo acórdão recorrido, ante o intransponível óbice da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. Lavrado em flagrante o auto de infração, com a assinatura do condutor do veículo, considera-se realizada a primeira das notificações necessárias, abrindo-se a partir daí o prazo para o exercício da defesa prévia. Inteligência dos arts. 280, VI e 281, parágrafo único, II, do CTB.

3. Não sendo possível colher a assinatura do condutor, seja pela falta de flagrante, seja pela sua recusa, a autoridade de trânsito deverá proceder nos termos do § 3º do art. 280 c/c art. 281, parágrafo único, II, do CTB, com a notificação via postal no prazo de trinta dias, preservando-se, assim, o jus puniendi estatal.

4. Recurso especial provido.

(RESP 832559, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, 06/06/2006, DJ 28/06/2006, Grifei)

Entretanto, incide a regra inserta no art. 333, incisos I e II, do CPC, que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor, vigorando no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar , pelo que correta a r. sentença em extinguir o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, mormente considerando-se a fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pelas rés naquele momento.

Portanto, a juntada de documentos em sede recursal só é admissível nos casos em que a parte comprove a impossibilidade de tê-lo feito no momento oportuno, qual seja, durante a instrução processual, ou a ocorrência de fato superveniente, hipóteses não configuradas nos autos.

Neste sentido, colaciono ementas de diversos julgados, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. EFEITOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE RELATIVA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA APELAÇÃO . AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. INADMISSIBILIDADE. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, "a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz" (REsp 792.435/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 22/10/2007, p. 354). 2. Inadmissível a juntada de documentos , na apelação , cujas ausências embasaram a negativa do pedido inicial, haja vista a falta de justificativa razoável para a sua tardia apresentação. 3. apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199738000459667, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, e-DJF1 13.02.2009, p. 465)

PROCESSUAL CIVIL. POUPANÇA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR, PUGNANDO PARA QUE A SENTENÇA SEJA REFORMADA, APLICANDO-SE A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, CONFORME PREVISÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, A FIM DE QUE SE PROCEDA COM A APURAÇÃO DOS VALORES QUE LHE SÃO DEVIDOS.

1. Nas ações que versam sobre correção monetária de saldo de caderneta de poupança, compete à parte autora a demonstração dos elementos probatórios mínimos de seu direito, consistentes na existência de conta poupança no período pleiteado ou, ao menos, na indicação do número respectivo, conforme disposto no art. 333 , inciso I, do Código de Processo Civil. Diante da ausência desses informes, o ônus da apresentação dos extratos não pode ser transferido à parte adversa.

2. Compulsando os autos, observa-se que só em sede de embargos de declaração, opostos contra a sentença prolatada pelo juízo a quo, foram acostados novos documentos que atestariam a titularidade de conta poupança, f. 47-50, pois ao longo de toda instrução processual não fora apresentado nenhum documento, ou sequer indicada alguma conta de poupança de titularidade do demandante. 3. Na hipótese dos autos, o recorrente não logrou demonstrar que a juntada a destempo dos referidos documentos deu-se em razão de força maior, uma vez que não há notícia de que tais extratos

foram fornecidos pela ré, presumindo-se, nesse caso, que já estavam em poder do apelante desde o início da lide. 4. A aceitação dos aludidos documentos iria contrariar os princípios do contraditório e da ampla defesa, posto que não poderia a apelada produzir, nessa instância recursal, prova para contestá-los, prejudicando, sobremaneira, o devido processo legal. Portanto, operou-se a preclusão em desfavor do apelante, face a não comprovação da existência de força maior impeditiva para a juntada dos novos documentos trazidos no momento da interposição dos embargos declaratórios. 5. Precedentes jurisprudenciais. *apelação improvida.*"

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC 200982000000979, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, DJe 07.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - PROVA - MOMENTO DE PRODUÇÃO - AUTOR - PETIÇÃO INICIAL E ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO.

- O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, Art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, Art. 324).

- O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial.

(STJ, 3ª Turma, REsp 329.034/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., DJ 20/03/2006)

Dessa forma, a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade, por ter sido extemporânea a juntada aos autos das provas referentes à prévia notificação dos infratores da existência de multas de trânsito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000352-62.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.000352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OLAVO AYRES DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente que indeferiu pedido de cadastramento do impetrante como isento, relativamente ao imposto de renda pessoa física, condicionando o atendimento à apresentação da declaração de renda de 2001, ano-base 2000, já que constava do sistema da SRF estabelecimento comercial em nome do impetrante.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autoridade impetrada, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 7º, § 2º, da Lei 9.250/95, que dispõe sobre o imposto de renda pessoa física, estabelece que será competência do Ministério da Fazenda estabelecer os limites e condições para dispensar pessoa física da apresentação de declaração de rendimentos.

A IN/SRF 123/2000 e suas posteriores alterações (IN 110/2001, IN 290/2003, IN 393/2004, IN 507/2005, IN 616/2006 e seguintes) estabelecem que será obrigado a apresentar a Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda aquele que *participou do quadro societário de empresa como titular ou sócio* durante o ano-base de recolhimento do tributo.

Entretanto, no caso *sub judice*, há peculiaridade que torna desarrazoada a exigência: conforme restou comprovado nos autos, as atividades da micro empresa da qual o impetrante era titular encerrou suas atividades em 1993 (fls. 14), ou seja, em exercício bem anterior ao exercício no qual requereu o cadastramento como isento. Portanto, não há qualquer interesse do impetrado na exigência, bastando que o impetrado demonstre que seus rendimentos não são superiores ao limite da isenção.

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado deste Tribunal:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA COMO ISENTA. PARTICIPAÇÃO NO QUADRO SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. IMPEDIMENTO À DISPENSA DA DECLARAÇÃO, AINDA QUE SITUADOS OS RENDIMENTOS DA PESSOA FÍSICA NA FAIXA DE ISENÇÃO. INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ARTIGOS 7º, § 2º, DA LEI Nº 9.250/95, E 16 DA LEI Nº 9.779/99. DISSOLUÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO DE RAZOABILIDADE NA EXIGÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A obrigatoriedade da pessoa física de sujeitar-se à declaração de rendimentos, ainda que situada na faixa de isenção, quando tenha integrado o quadro social de pessoa jurídica (artigo 7º, § 2º, I, da Lei nº 9.250/95; artigo 16 da Lei nº 9.779/99; e IN/SRF nº 123/00, 110/01, 290/03, 393/04, 507/05 e 616/06), não configura exigência razoável se comprovado que a pessoa jurídica encontra-se inativa, por tempo superior àquele em que seria legítimo o exercício de qualquer pretensão fiscal. 2. Caso em que, pelas circunstâncias do caso concreto, revela-se líquido e certo o direito do contribuinte à condição de isento, considerada a faixa de rendimentos, para efeito de dispensa da obrigação de declaração do IRPF. 3. Apelação e remessa oficial, desprovidas. (AMS 200161120069021, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/07/2006)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-80.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.000292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDUARDO FUSI E CIA LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : VICTOR NUNES CARVALHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de afastar a exigência da contribuição ao INCRA, bem como restituir as quantias já recolhidas a esse título.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA e sua exigibilidade em relação às empresas urbanas. O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da

arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se falar em ofensa a ordem constitucional. Tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*

Assim, as contribuições ao INCRA são devidas pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. *É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., verbi gratia, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).*

2. *Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.*

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. *A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.*

Precedentes.

2. *Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).*

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-06.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

ADVOGADO : RICARDO MARCELLO CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória ajuizada por Kimberly Clark Brasil Ind. e Com. de Produtos Higiene Ltda. objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento do IPI sobre a entrada de insumo não tributado, no caso a energia elétrica.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sob o valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A apelante sustenta seu pedido no princípio constitucional da não cumulatividade e na eficácia plena do artigo 153, § 3º, II da Constituição Federal.

O princípio da não cumulatividade busca evitar que o consumidor final sofra o impacto do chamado "efeito cascata", que nada mais é do que a reiterada tributação no processo produtivo.

Ocorre que a energia elétrica não sofre tributação pelo IPI, razão pela qual não há se falar em creditamento.

A Constituição Federal, ao tratar do assunto, admite o creditamento daquilo a ser pago em cada operação somente com o montante cobrado nas etapas anteriores, ou seja, nada sendo devido, nada há a se creditar.

Esse é o posicionamento dessa Eg. Turma e do Col. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - ENERGIA ELÉTRICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto. 2. A energia elétrica não sofre incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º da Constituição Federal e art. 18 do Decreto nº 2.637/98. Ausência de crédito a ser deduzido.(AC 200361190057843, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 31/03/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPI. NÃO-CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS GERADOS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É cediço na Corte que a energia elétrica não pode ser considerada como insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua aquisição, a ser descontado do montante devido na operação de saída do produto industrializado. Precedentes: RESP 518.656-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 31.05.2004; AgRg no AG 623105-RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.03.2005; RESP 482.435-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003. 2. O ICMS e o IPI são exações informadas pelo princípio da não-cumulatividade, sendo-lhes aplicável regramento semelhante, nesse particular (ubi eadem ratio ibi eadem dispositio), por isso que idêntica a incidência jurisprudencial. 3. Agravo regimental desprovido.(AGRESP 200500392037, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 20/03/2006)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000006-87.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.000006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRAMER SAO CARLOS TEXTIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Tramer São Carlos Têxtil LTDA., com o objetivo de que fosse reconhecido seu direito líquido e certo de compensar o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) recolhido quando da aquisição de insumos, produtos intermediários e matérias-primas isentos, imunes, tributados à alíquota zero e não tributados, anteriores a janeiro de 1999.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para autorizar a compensação dos créditos de IPI, referentes a produtos que tiveram saída do estabelecimento com alíquota zero.

Opinou o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores pagos indevidamente com o próprio IPI, determinar que a autoridade coatora abstenha-se de exigí-lo, nos termos do pleiteado no *mandamus*, autorizando a compensação dos créditos de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que se autorize a compensação com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF).

Apelou também a União Federal, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e aduzindo não poder ser reconhecido o direito ao crédito, por ter sido este recolhido antes do advento da Lei n.º 9.779/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, o subsídio, a isenção, a redução da base de cálculo, a concessão de crédito presumido, a anistia ou remissão de impostos, taxas e contribuições devem ter previsão legal expressa, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição da República.

A Lei 9.799/99 não veio confirmar a tese do creditamento, nem tampouco explicitar o princípio da não cumulatividade, mas estendeu favor fiscal que não era decorrência lógica da norma constitucional. Assim, apenas a partir dessa lei é que o legislador autorizou o creditamento nos moldes requeridos pelo apelante.

A referida lei não é norma de caráter interpretativo e, portanto, em atenção ao princípio da anterioridade, só poderia ser aplicada a partir de 01/01/1999.

Ademais, a instrução normativa - SRF 33/99 não extrapola qualquer limite legal ou constitucional, mas tão somente regulamenta a previsão legal.

Esse é o posicionamento da jurisprudência:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DE IPI. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 9.779/99. TEMA SUBMETIDO A RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido de que o direito ao creditamento do IPI, fundado no princípio da não cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizado na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, somente surgiu com a Lei n. 9.779/99, não alcançando situações anteriores à sua vigência. (REsp 860369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009). 2. Não cabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional - tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200702511698, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. LEI 9.779/99, ART. 11. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO.

INVIABILIDADE. 1. Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96. 2. No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (1995) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes. Não é possível, assim, a aplicação do direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, que autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96. 3. Agravo regimental a que se dá provimento.

(AGRESP 200600687880, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/05/2007)

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO/COMPENSAÇÃO. INSUMOS TRIBUTADOS. PRODUTO NA SAÍDA NÃO TRIBUTADO. ART. 166 DO CTN.

(...)

5. O princípio da não-cumulatividade não exige o creditamento do tributo pago na aquisição de insumos, quando o produto final não é tributado. Para que isso ocorresse, deveria haver expressa legislação nesse sentido, o que não é o

caso. Dessa maneira, não procede a pretensão da apelante, no que tange aos valores pagos pela aquisição de insumos, anteriormente à Lei nº 9.779/99. 6. Quanto ao período posterior ao advento da Lei nº 9.779/99, tem-se que esta não possui a abrangência pretendida pela apelante. A norma do art. 11 da Lei nº 9.779/99 não estabelece a possibilidade de consideração dos créditos advindos da entrada de produtos tributados, quando a saída é de produtos não tributados. O que ela estipula é uma outra forma de aproveitamento (compensação, na sistemática dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96) de créditos que já tenham sido reconhecidos pela legislação do IPI. 7. Inexistência de ilegalidade na Instrução Normativa SRF nº 33/99. 8. Apelação improvida.

(AC 200250010072048, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 14/10/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO, ISENTO OU NÃO TRIBUTADO - CREDITAMENTO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE. 1- O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação. 2- O aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não houver pagamento a ser feito nessa etapa do processo produtivo, não há o que se compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal. Nessa hipótese, o montante recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto, sendo suportado pelo consumidor final. 3- A Constituição Federal expressamente reconhece a compensação do que for "devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (artigo 153, parágrafo 3º, inciso II), ou seja, nada sendo devido, não há que se falar em compensação. 4- A Lei nº 9.779/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29/12/1998, não veio confirmar a tese do creditamento, mas sim o autorizou expressamente, por medidas de política fiscal, a partir de 01/01/1999, não podendo ser aplicada retroativamente, em atenção ao princípio da anterioridade. 5- Precedentes jurisprudenciais da Sexta Turma: AMS nº 2000.61.03.004521-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJU 14/01/08, pág. 1675; AMS nº 2000.61.13.007416-1, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 25/02/2008, pág. 1176. 6- Apelação a que se nega provimento.

(AMS 200061130059081, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/10/2009)

TRIBUTÁRIO - IPI - MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL NÃO TRIBUTADO - CREDITAMENTO - LEI 9.779/99, ARTIGO 11 - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 33/99 - IMPOSSIBILIDADE. Visando atender ao princípio da não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. A não-cumulatividade visa evitar que ao final, o consumidor acabe sofrendo o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos a título de IPI. A majoração e extinção de tributos (art.150, I, III, a e b da CF), assim como subsídio, isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições (art.150, parágrafo 6º, CF) deve ser sempre prevista em lei, entendida como espécie normativa contendo preceitos vinculantes. Não se extrai do artigo 11 da Lei 9.779/99, o direito ao creditamento quando o produto final for não tributado, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero, ou isento.

(AMS 200261000106444, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 27/11/2006)

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÕES DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM. PRODUTO INDUSTRIALIZADO ISENTO/NÃO TRIBUTADO. LEI Nº 9.779/99. AUTORIZAÇÃO LEGAL A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 33/99 (...) 4. A Instrução Normativa nº 33/99-SRF não exorbitou os limites legais quanto ao ponto, cuidando apenas de explicitar este dado, ao fixar a data a partir da qual a providência poderá se implementar. 5. Mantida a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, ante o manifesto caráter protelatório dos embargos de declaração. 6. Recurso da União e remessa oficial providos. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 199961000543296, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 01/08/2007)

Dessa forma, não tendo a impetrante direito ao creditamento do IPI, resta prejudicada a questão pertinente à prescrição. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para denegar a segurança e negar seguimento à apelação da impetrante, eis que prejudicada.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-82.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.001641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUDOESTE COML LTDA e outro
: SEBASTIAO ROBERTO POSSIDONIO
No. ORIG. : 00016418220024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, e 795, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccurrence da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. *A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.* 2. *Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.* 3. *O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.* 4. *Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.* *Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.* 5. *No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.* 6. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.* 7. *Apelação improvida.* (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumpre ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. *A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente*

sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEP - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nullités sans grief*. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de arguir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-83.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003246-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MUNICIPIO DE PIRACICABA SP

ADVOGADO : DANIELE GELEILETE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Piracicaba em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal ajuizada contra a União Federal sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual, em razão do valor ínfimo do crédito exequendo, correspondente a R\$ 364,02 (trezentos e sessenta e quatro reais e dois centavos), em 27/10/2000 (data do ajuizamento da execução).

Em suas razões recursais, sustenta o Município que possui interesse processual em cobrar o tributo devido.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do no art. 557 do Código de Processo Civil, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nas cortes superiores.

E no caso sob análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.111.982/SP, à luz da disciplina dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil), consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos inscritos como Dívida Ativa da União, iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, não podendo o caráter irrisório da execução constituir causa determinante para a extinção do feito sem resolução de mérito.

Na hipótese dos autos, por se tratar de cobrança de débito municipal, entendo que a execução deve ter normal prosseguimento, cabendo ao Juízo de origem decidir, eventualmente, pelo arquivamento sem baixa na distribuição, se entender aplicáveis, por analogia, as regras que disciplinam a cobrança dos débitos fiscais federais.

Ademais, a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Município credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INTERESSE DE AGIR.

1. "Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remetido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF e art. 172, do CTN)" (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008).

2. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância a quo, a fim de prosseguir na Execução Fiscal.

(REsp 1228616/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

Ante o exposto, na esteira do entendimento pacificado pelo E. STJ, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-75.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.002147-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CYDBEN INSTALACOES E COM/ LTDA massa falida
SINDICO : IND/ DE TRANSFORMADORES ITAIPU LTDA
No. ORIG. : 00021477520034036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença de fls. 100/104 que extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.
Outrossim, mesmo em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.
Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.
 2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.
 3. A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.
 4. Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.
 5. É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.
 6. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no REsp 927648/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse

dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Isto posto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.013239-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M K VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
: TANIA APARECIDA GUIDO
: MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
: NORMA MIDORI MIYATA CASTELLANI
PARTE RE' : PEDRO TAKESHI MIYATA
No. ORIG. : 00132392820034036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, por ausência de condições da ação, com base no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta a exequente que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, a aplicação do disposto nos artigos 134 e 191, demanda em qualquer hipótese, prova de ocorrência do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 228030/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 222)"

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - LIMITES - ARTS. 134 E 135 DO CTN.

O sócio cotista não pode ser responsabilizado, com arrimo nos artigos 134, VIII, e 135, III, do CTN, se não restar comprovado que ele tenha praticado atos de gerência da sociedade. Precedentes: REsp 325.375/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002; REsp 109.163/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999.

Ainda que restasse comprovada a prática de atos de gestão da sociedade pela agravada, o que não ocorreu nos autos, não prosperaria a pretensão recursal. A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos.

Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio praticado ato de gerência da sociedade e agido com abuso de poder, ou, ainda, de ter a sociedade se dissolvido irregularmente, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 613619/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 209)"

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017438-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.017438-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M K VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
: TANIA APARECIDA GUIDO
: MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
: NORMA MIDORI MIYATA CASTELLANI
PARTE RE' : PEDRO TAKESHI MIYATA
No. ORIG. : 00174389320034036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, por ausência de condições da ação, com base no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta a exequente que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, a aplicação do disposto nos artigos 134 e 191, demanda em qualquer hipótese, prova de ocorrência do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. *A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

2. *Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

(REsp 228030/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 222)"

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - LIMITES - ARTS. 134 E 135 DO CTN.

O sócio cotista não pode ser responsabilizado, com arrimo nos artigos 134, VIII, e 135, III, do CTN, se não restar comprovado que ele tenha praticado atos de gerência da sociedade. Precedentes: REsp 325.375/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002; REsp 109.163/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999.

Ainda que restasse comprovada a prática de atos de gestão da sociedade pela agravada, o que não ocorreu nos autos, não prosperaria a pretensão recursal. A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos.

Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio praticado ato de gerência da sociedade e agido com abuso de poder, ou, ainda, de ter a sociedade se dissolvido irregularmente, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 613619/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 209)"

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020108-07.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.020108-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M K VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
: TANIA APARECIDA GUIDO
: MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
: NORMA MIDORI MIYATA CASTELLANI
PARTE RE' : PEDRO TAKESHI MIYATA
No. ORIG. : 00201080720034036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, por ausência de condições da ação, com base no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta a exequente que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, a aplicação do disposto nos artigos 134 e 191, demanda em qualquer hipótese, prova de ocorrência do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 228030/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 222)"

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - LIMITES - ARTS. 134 E 135 DO CTN.

O sócio cotista não pode ser responsabilizado, com arrimo nos artigos 134, VIII, e 135, III, do CTN, se não restar comprovado que ele tenha praticado atos de gerência da sociedade. Precedentes: REsp 325.375/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002; REsp 109.163/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999.

Ainda que restasse comprovada a prática de atos de gestão da sociedade pela agravada, o que não ocorreu nos autos, não prosperaria a pretensão recursal. A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos.

Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio praticado ato de gerência da sociedade e agido com abuso de poder, ou, ainda, de ter a sociedade se dissolvido irregularmente, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 613619/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 209)"

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020109-89.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.020109-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M K VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
: TANIA APARECIDA GUIDO
: MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
: NORMA MIDORI MIYATA CASTELLANI
PARTE RE' : PEDRO TAKESHI MIYATA
No. ORIG. : 00201098920034036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, por ausência de condições da ação, com base no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta a exequente que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.
2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, a aplicação do disposto nos artigos 134 e 191, demanda em qualquer hipótese, prova de ocorrência do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
2. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 228030/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 222)"

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - LIMITES - ARTS. 134 E 135 DO CTN.

O sócio cotista não pode ser responsabilizado, com arrimo nos artigos 134, VIII, e 135, III, do CTN, se não restar comprovado que ele tenha praticado atos de gerência da sociedade. Precedentes: REsp 325.375/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002; REsp 109.163/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999.

Ainda que restasse comprovada a prática de atos de gestão da sociedade pela agravada, o que não ocorreu nos autos, não prosperaria a pretensão recursal. A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos.

Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio praticado ato de gerência da sociedade e agido com abuso de poder, ou, ainda, de ter a sociedade se dissolvido irregularmente, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 613619/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 209)"

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020819-12.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.020819-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ART RODAS COM/ DE RODAS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença de fls. 29/33 que extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, em razão do encerramento da falência da empresa executada.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Outrossim, mesmo em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

- 1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.*
- 2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.*
- 3. A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.*
- 4. Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.*
- 5. É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.*
- 6. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 927648/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon,

ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027166-61.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.027166-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M K VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
: TANIA APARECIDA GUIDO
: MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
: NORMA MIDORI MIYATA CASTELLANI
PARTE RE' : PEDRO TAKESHI MIYATA
No. ORIG. : 00271666120034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, por ausência de condições da ação, com base no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta a exequente que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, a aplicação do disposto nos artigos 134 e 191, demanda em qualquer hipótese, prova de ocorrência do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 228030/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 222)"

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - LIMITES - ARTS. 134 E 135 DO CTN.

O sócio cotista não pode ser responsabilizado, com arrimo nos artigos 134, VIII, e 135, III, do CTN, se não restar comprovado que ele tenha praticado atos de gerência da sociedade. Precedentes: REsp 325.375/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002; REsp 109.163/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999.

Ainda que restasse comprovada a prática de atos de gestão da sociedade pela agravada, o que não ocorreu nos autos, não prosperaria a pretensão recursal. A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos.

Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio praticado ato de gerência da sociedade e agido com abuso de poder, ou, ainda, de ter a sociedade se dissolvido irregularmente, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 613619/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 209)"

Isto posto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074060-95.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074060-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PATROPI ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA
ADVOGADO : MARIA PAULA DE MACEDO BIANCO TONDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, apreciando exceção de pré-executividade oposta pela executada, extinguiu o processo de execução fiscal com julgamento de mérito, com fundamento no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face do reconhecimento da prescrição do crédito tributário, pois entre a data de notificação do contribuinte, constante da CDA, e a citação do devedor, transcorreram mais de cinco anos, não tendo havido prova de qualquer causa interruptiva da prescrição, como a existência de recurso administrativo. A exequente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal a inoccorrência da prescrição, dada a existência de recurso administrativo em face do auto de infração que constituiu o crédito tributário, nos termos da documentação juntada nas razões de apelação, sendo o termo inicial da prescrição a inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 28/11/2000, tendo o

despacho que determinou a citação do devedor sido proferido em 27/01/2004, ou seja, dentro do prazo prescricional quinquenal. Afirma, outrossim, que a executada, mesmo sabendo da existência de recurso administrativo que interrompia a fruição do prazo prescricional, omitiu esse fato, devendo ser condenada por litigância de má-fé, nos termos do art. 14 do CPC. Por fim, insurge-se contra o valor da condenação em honorários advocatícios, a qual reputa excessiva.

Às fls. 166/174, foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de reputar a apelada como litigante de má-fé em razão de ter se omitido a respeito da existência de processo administrativo quando da oposição de exceção de pré-executividade, porquanto, assim também o fez a Fazenda Nacional em sua impugnação (fls. 75/87), limitando-se a afirmar que a constituição definitiva do crédito tributário se daria somente com a inscrição deste em dívida ativa. Assim, não se deve considerar a parte como litigante de má-fé em razão dessa circunstância, eis que ausente o dolo de alterar a verdade dos fatos, pois não se verifica, no caso, a prática de atos que violem o dever de lealdade processual. Ora, o artigo 17 do Código de Processo Civil é claro em estabelecer que: "Reputa-se litigante de má-fé aquele que: alterar a verdade dos fatos" (inciso II), ou seja, afirmar fato inexistente, negar fato existente ou atribuir versão mentirosa a fato verdadeiro. No caso, não restaram configuradas quaisquer das hipóteses previstas no referido dispositivo.

Por outro lado, ressalto a possibilidade de juntada das cópias do processo administrativo somente com as razões de apelação, considerando que a parte contrária teve oportunidade de se manifestar sobre eles nas respectivas contrarrazões. Assim temos, ilustrativamente, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 397 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé.

2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contra-razões.

O art. 397 do CPC assim dispõe: "É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos." 3. Recurso especial desprovido.

(REsp 780.396/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 188)

No tocante ao reconhecimento da prescrição do crédito tributário, entendo que a sentença deva ser reformada, em consonância com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme exame da documentação acostada aos autos, tenho que não ocorreu a prescrição do crédito tributário cobrado na presente execução, de vez que, embora a sua constituição tenha se dado por meio de auto de infração, com notificação do contribuinte em 06/07/1992 (conforme CDA de fls. 04), foram apresentadas pelo contribuinte impugnação administrativa e recurso ao Conselho de Contribuintes, tendo a última decisão administrativa sido proferida em 18/10/1996 (fls. 147/151), com a respectiva ciência do contribuinte em 13/05/1999 (fls. 155 e verso).

Desse modo, de acordo com orientação do STJ, o termo inicial da contagem da prescrição deve ser a ciência do contribuinte a respeito da decisão administrativa irrecurável (acórdão do conselho de contribuintes), que ocorreu em 13/05/1999. Nesse sentido: "Consoante o cânone do art. 174 do CTN, o prazo prescricional começa a ser contado da data definitiva da constituição do crédito tributário. A existência de discussão administrativa a respeito do crédito tributário obsta sua constituição definitiva, interrompendo a contagem do prazo prescricional, que tão-somente reinicia-se com a manifestação definitiva da autoridade administrativa. (Precedentes: REsp 396.699 - RS, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ 15 de abril de 2002; REsp 190.092 - SP, Relator Ministro FRANCIELLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 1º de julho de 2.002)..". (RESP nº751132/RS, 1ª Turma, data do julgamento: 11/09/2007, DJ: 15/10/2007 p.229, Relator Ministro LUIZ FUX).

Tendo, portanto, a constituição definitiva do crédito tributário ocorrido em 13/05/1999, teria o Fisco o prazo de cinco anos para o ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174 do CTN. No caso, tendo a execução sido proposta em 04/12/2003, não há que se falar em prescrição.

Conforme recente entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido a sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN." Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Nesse sentido, anoto o precedente acima citado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade

de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal, para afastar o decreto de prescrição do crédito tributário e determinar o prosseguimento da execução, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-71.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 26 da LEF, condenando a União em R\$500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, requer, a União, o afastamento de sua condenação nos honorários, tendo em vista o teor do art. 26 da LEF.

Por sua vez, o executado, em sede de apelação, pleiteia a reforma parcial da sentença, para que seja majorada a condenação da União nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de inconsistência do crédito (fls. 378). O ajuizamento da execução pode ser

atribuído a erro da União, porquanto o débito já havia sido regularmente quitado à época da propositura desta ação, bem como estava regular a situação do executado no REFIS, conforme revelam os documentos juntados aos autos. Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação da União e dou provimento à apelação do executado, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, respectivamente, do Código de Processo Civil, para majorar os honorários advocatícios devidos pela União para R\$10.000,00 (dez mil reais).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-92.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MAGALHÃES
SUCEDIDO : HARTMANN EMBALAGENS DO BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a condenação da União na verba honorária, mediante a reforma parcial da sentença.

Após a regular intimação da Fazenda Nacional para apresentar resposta à apelação, realizada em cumprimento à diligência decorrente da anulação dos atos processuais posteriores à sua intimação para apresentar referida resposta, retornaram os autos a esta Corte.

Houve a anulação do acórdão proferido pela E. Sexta Turma deste Tribunal, por meio de Questão de Ordem decidida em virtude da interposição de embargos de declaração apontando a nulidade da intimação fazendária.

Com contrarrazões, foram, assim, remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de quitação da obrigação, mediante compensação. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o débito já havia sido regularmente quitado à época da propositura desta ação, conforme revelam os documentos juntados aos autos.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO

CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO

RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL N° 0039254-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : N M ROTHSCHILD E SONS BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que, integrada por embargos de declaração, extinguiu a execução fiscal, com base no art. 794, I, do CPC, condenando-a em 2% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a União, a exclusão ou a redução de sua condenação nos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Adere à apelação o executado, requerendo a majoração da condenação da União nos honorários advocatícios, para que alcance o patamar de 10% a 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinta quase a totalidade do crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de quitação. O ajuizamento equivocadamente da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto parte dele já havia sido regularmente quitada mediante o pagamento realizado anteriormente à propositura da execução fiscal, consoante comprovado pelos documentos juntados pelo excipiente.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Frise-se que o valor remanescente quitado posteriormente ao ajuizamento da execução foi de pequena monta, comparado com o total do débito, razão pela qual permanece devida a verba sucumbencial pela exequente, considerando o trabalho despendido pelo patrono do executado para comprovar a inexigibilidade de quase a integralidade do crédito.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, para majorar a condenação da União nos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043844-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SOCIEDADE CIVIL COLEGIO DANTE ALIGHIERI
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00438442020044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 794, I, do CPC, condenando a União em R\$500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, pleiteia, a União, a exclusão ou a redução de sua condenação nos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Por sua vez, requer, o executado, em sede de apelação, a reforma parcial da sentença, para que a condenação da União nos honorários advocatícios seja majorada.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinta quase a totalidade do crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de quitação. O ajuizamento equivocadamente da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto parte dele já havia sido regularmente quitada mediante o pagamento realizado anteriormente à propositura da execução fiscal, consoante comprovado pelos documentos juntados pelo excipiente.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Frise-se que o valor remanescente posteriormente quitado pelo executado foi de pequena monta, comparado com o total do débito, razão pela qual permanece devida a verba sucumbencial pela exequente, considerando o trabalho despendido pelo patrono do executado para comprovar a inexigibilidade de quase a integralidade do crédito.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. I - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação da União e dou provimento à apelação do executado, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, para majorar a condenação da União para R\$10.000,00 (dez mil reais).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL N° 0043857-19.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00438571920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 26 da LEF, condenando a União em R\$500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma parcial da sentença, para que seja majorada a condenação da União nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, revela-se a ocorrência de erro da União Federal, porquanto o crédito estava com sua exigibilidade suspensa à época do ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se: *AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...) 6. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 7. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 8. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816). (...). 11. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; (...) (TRF3, AI 409545, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 06/04/2011)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174 DO CTN. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR A EDIÇÃO DA LC Nº118/05. (...)7. Levando-se em conta que a excipiente/agravante teve que contratar advogado para postular em juízo, alegando a prescrição do crédito tributário, viável à condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, tudo em razão do Princípio da Causalidade. 8. Devidos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa - artigo 20 §§ 3º e 4º do CPC, devidamente atualizado nos termos da Resolução nº561/07 do Conselho da Justiça Federal. 9. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI 365269, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 10/05/10)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para majorar os honorários advocatícios devidos pela União ao patamar de 10% sobre o valor da causa. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044066-85.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.044066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE
ADVOGADO : RICARDO LONGO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, condenando-a em R\$300,00 (trezentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial. Pleiteia, a União, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, considerando ter sido ajuizada a execução por erro do contribuinte.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição da exceção de pré-executividade. Embora tenha sido extinta a execução por força da referida petição do executado, a retificação da declaração do tributo foi realizada posteriormente ao ajuizamento da execução, segundo se constata dos documentos juntados aos autos.

Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União nos honorários advocatícios, mantendo-se a extinção do executivo fiscal. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044636-71.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.044636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLI CARGO LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que, integrada por embargos de declaração, extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, condenando-a em R\$3.000,00 (três mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a União, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de pagamento. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o débito já havia sido regularmente quitado à época da propositura desta ação, conforme revelam os documentos juntados aos autos.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045002-13.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MADEPLAC CENTRAL DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00450021320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 26 da LEF, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma parcial da sentença, para que a União seja condenada no pagamento dos honorários advocatícios, os quais deverão ser arbitrados entre 10 e 20% do valor da causa atualizado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento, após a oposição de exceção de pré-executividade. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto parte do crédito estava com a exigibilidade suspensa e outra parte era inexigível em virtude de portaria editada pela Fazenda Nacional. Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento da verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. I - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União em R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de honorários advocatícios, mantendo-se a extinção da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046870-26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NOVO CRUZEIRO HIDRAULICA LOUCAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00468702620044036182 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que extinguiu a execução fiscal, condenando a União em R\$300,00 (trezentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, pleiteia, a União, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, considerando ter sido ajuizada a execução por erro do contribuinte.

Por sua vez, requer, o executado, em sede de apelação, a reforma parcial da sentença para que seja majorada a condenação da União nos honorários advocatícios, bem como seja ela condenada nas penas de litigância de má-fé.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, quanto à apelação do executado, vale consignar que a tempestividade da apelação deve ser aferida de ofício pelo magistrado, a qualquer momento do processo, visto se tratar de matéria de ordem pública não sujeita à preclusão. Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

(...) I. Como a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, sendo cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não se há que falar em preclusão para o exame de sua ocorrência, nem violação à coisa julgada, sendo de rigor o reconhecimento de que os Embargos Declaratórios opostos contra decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento eram intempestivos, pois foram interpostos fora do prazo legal. (...)

(EDAEAG 200901819771, STJ, SIDNEI BENETI, DJ17/12/2010)

(...) I. A tempestividade constitui requisito genérico de admissibilidade dos recursos, matéria de ordem pública cognoscível de ofício, quer no juízo a quo, quer no juízo ad quem, razão pela qual não se sujeita à preclusão

(Precedente da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 877.640/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

(AGRESP 721113, STJ, LUIZ FUX, DJ 05/05/2010)

Na presente hipótese, verifica-se ter sido disponibilizada a sentença, pelo Diário Oficial Eletrônico, aos 12.03.2009. Interposta a apelação apenas aos 31.03.2009, o recurso é intempestivo, uma vez excedido o prazo legal de 15 dias previsto no artigo 508 do CPC, conforme constatado, inclusive, pela União, em sede de contrarrazões.

Deixo, assim, de conhecer da apelação do executado e passo a analisar a apelação da União.

Do compulsar dos autos, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento, após a oposição de exceção de pré-executividade. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto parte do crédito já havia sido regularmente quitado e outra parte tornou-se inexigível em virtude de portaria editada pela Fazenda Nacional.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento da verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento às apelações, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046935-21.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LIVRARIA LMC LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
No. ORIG. : 00469352120044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base nos arts. 267, VIII, do CPC e 26 da Lei de Execuções Fiscais, condenando-a em 5% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de pagamento. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o débito já havia sido regularmente quitado à época da propositura desta ação, conforme revelam os documentos juntados aos autos.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053617-89.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.053617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : PRISCILA MANGUEIRA BORIM RAMOS e outro
No. ORIG. : 00536178920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais. Alega ter o executado concorrido para o ajuizamento equivocado da execução, visto não ter apresentado declaração retificadora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de quitação. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o débito já havia sido regularmente quitado à época da propositura desta ação, conforme revelam os documentos juntados aos autos, em especial a manifestação da Receita Federal juntada às fls. 95.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do

ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054098-52.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIAS ARAUJO E CIA LTDA e outros
: ADRIANO DIAS ARAUJO
: JOSE GONCALVES ARAUJO
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
No. ORIG. : 00540985220044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 26 da LEF, condenando-a em R\$500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, a apelante, a reforma parcial da sentença, mediante a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, considerando ter sido ajuizada a execução por erro do contribuinte.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição da exceção de pré-executividade. Embora tenha sido extinta a execução por força da referida petição do executado, o equivocado ajuizamento da execução decorreu de erro do contribuinte que, ao efetuar o pagamento dos valores devidos, trocou os códigos da Receita - fato, inclusive, por ele confessado.

Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPRESINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União nos honorários advocatícios, mantendo-se a extinção do executivo fiscal. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054237-04.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOIAS IND/ E COM/ DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA
ADVOGADO : BRUNO DE SOUZA CARDOSO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que, integrada por embargos de declaração, extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão ou redução de sua condenação nos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de pagamento. O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o débito já havia sido regularmente quitado à época da propositura desta ação, conforme revelam os documentos juntados aos autos.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada a

pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059151-14.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERRAZ VERAS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro
No. ORIG. : 00591511420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 794, I, do CPC, quanto ao crédito nº 80 6 04 062826-49, e com fulcro no art. 267, VI, do CPC, quanto ao crédito nº 80 7 04 01572-17, condenando-a em R\$500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma parcial da sentença, para que se afaste sua condenação nos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinta quase a totalidade do crédito exequendo, após a oposição de exceção de pré-executividade, por cancelamento decorrente de constatação de quitação. O ajuizamento equivocadamente da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto parte dele já havia sido regularmente quitada mediante o pagamento realizado anteriormente à propositura da execução fiscal, consoante comprovado pelos documentos juntados pelo excipiente.

Neste sentido, considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido pelo advogado na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Frise-se que o valor remanescente posteriormente quitado pelo executado foi de pequena monta, comparado com o total do débito, razão pela qual permanece devida a verba sucumbencial pela exequente, considerando o trabalho despendido pelo patrono do executado para comprovar a inexigibilidade de quase a integralidade do crédito.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020070-76.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : LODUCCA PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Atendidos os requisitos legais, admito os embargos infringentes opostos às fls.385/414, devendo os autos ser encaminhados à UFOR, para sorteio de novo relator, nos termos do artigo 260, § 2º do Regimento Interno da Corte.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010298-59.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.010298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, diante da existência de recursos administrativos que suspenderam a exigibilidade dos débitos da impetrante, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência de litispendência entre a presente ação com outra anteriormente ajuizada e extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, V e parágrafo 3º, do CPC). Sem fixação de honorários advocatícios.

Apelou a impetrante requerendo a reforma do julgado pela inoccorrência de litispendência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Não assiste razão à apelante.

Primeiramente, em 24/8/2005, foi impetrado o mandado de segurança nº 2005.61.10.009549-4, objetivando a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, diante da existência de recursos administrativos que suspendiam a exigibilidade dos mesmos débitos da presente ação, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN. Foi requerido, ainda, o cancelamento das inscrições nºs 80.6.04.097573-89 e 80.2.04.057719-57, relativas ao Processo Administrativo nº 10855.005980/2002-18. Referido feito foi julgado extinto, com julgamento do mérito, em face da ocorrência de decadência.

Em um segundo momento, em 15/09/2005, foi ajuizada a presente ação, com mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, apenas sem a formulação do pedido de cancelamento das inscrições, motivo pelo qual a impetrante alega a inoccorrência de litispendência.

No entanto, tal fato se mostrou irrelevante para a diferenciação dos feitos, tendo em vista que o pedido formulado nos presentes autos foi integralmente abrangido pela ação anterior, na qual não foi acolhido.

Assim, tendo em vista a tríplice identidade entre as ações, forçoso é se admitir a ocorrência da litispendência entre as mesmas, com esteio no § 3º, do art. 301, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta E. Corte, em hipóteses semelhantes:

TRIBUTÁRIO - PIS - INEXIGIBILIDADE - IDENTIDADE DE PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - RESTRIÇÃO DO PRIMEIRO PEDIDO INDEFERIDO.

1. Existência do mandado de segurança nº 92.53290-0, no qual foi requerido a exclusão da contribuição ao PIS, a partir do mês de abril de 1992.
 2. Foi requerido na ação mandamental proposta primeiramente a restrição do pedido para abarcar somente o mês de abril/92, o que foi indeferido pelo M.M. Juízo a quo, conforme informação de fls.27.
 3. Ocorre litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, ou seja, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito.
 4. Assim, vislumbra-se no presente caso identidade de partes, causa de pedir e pedido, o que justifica a extinção do processo com fulcro na existência evidente de litispendência.
 5. Apelação da Impetrante improvida.
- (TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 92030758909, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14.04.2004, v.u., DJU 11.05.2004, p. 380)

PROCESSO CIVIL -PROLABORE - REPETIÇÃO E COMPENSAÇÃO EM AÇÕES DISTINTAS - LITISPENDÊNCIA.

1. Ocorre a identidade de pedidos quando a parte pleiteia em uma ação a repetição dos valores indevidamente pagos a título de prólabore, e em outra, a compensação dessas quantias, tendo em vista que tanto uma quanto a outra são espécies de um mesmo gênero, qual seja, a restituição tributária, divergindo somente quanto à forma do procedimento para reaver o crédito.
 2. Idênticas as partes, a causa de pedir e os pedidos, configurada está a litispendência entre os feitos.
 3. Desnecessário o ajuizamento de nova ação para pleitear a compensação de crédito reconhecido via repetição. Artigo 66, § 2º da Lei nº 8.383/91.
 4. Apelação improvida.
- (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 97.03.004473-5, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 28.09.2004, DJU 25.11.2004, p. 205)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015018-47.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015018-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CINTRA COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
No. ORIG. : 00150184720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela união (Fazenda Nacional), em face de sentença de fls. 56/59, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela massa falida, para excluir a multa moratória e o encargo do Decreto-lei 1025/69, e condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada atualizada. Em suas razões de apelação, pleiteia a união (Fazenda Nacional), em síntese, a manutenção do encargo do DL 1.025/69. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Não há remessa oficial, em atenção ao artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil.

E, quanto aos honorários advocatícios, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei 1025/69, nos termos da Súmula 400 do STJ.

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para manter o encargo do DL 1.025/69.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00052 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003356-71.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANCADOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2005.61.10.010298-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN.

A liminar foi indeferida, tendo sido interposto agravo regimental pela requerente.

Contestou a União, requerendo a improcedência da ação.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da apelação interposta na ação principal, de nº 2005.61.10.010298-0, por decisão monocrática terminativa, configurou-se a perda superveniente do interesse de agir da parte requerente.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito, restando prejudicado o agravo regimental.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011552-11.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.011552-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ULM QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RAQUEL MANCEBO LOVATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00115521120064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Levando-se em conta a quitação do débito, conforme informação da União Federal, às fls.128, não pode prevalecer à oposição dos embargos à execução (artigo 267, VI, do CPC). Julgo prejudicado o apelo do embargante com base no artigo 33, XII, do RITRF3ªR . Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000502-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000502-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001135-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que julgou procedente a exceção de incompetência.

Alega a agravante, em síntese, que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição e art. 3º da Lei 5.010/66, a demanda poderia ser aforada na Subseção Judiciária da Capital - São Paulo - ou na Justiça Federal de Sorocaba/SP. Ademais, a sua sede teria sido transferida para esta Capital, conforme alteração contratual juntada aos autos.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 198/199.

Agravo regimental às fls. 204/208.

Contraminuta às fls. 211/215.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo por instrumento comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual resta prejudicado o agravo regimental ofertado em face da decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

Inicialmente, cabe rememorar o teor do art. 109, § 2º, da CF/88, de cuja exegese se extrai a possibilidade de aforar ação perante a Justiça Federal na seção judiciária em for domiciliado o autor; o foro no qual houver ocorrido o ato ou fato; ou onde esteja situada a coisa; ou, ainda, no Distrito Federal.

Trata-se de competência concorrente, atribuindo-se à parte autora a possibilidade de ajuizamento em qualquer dos foros citados na disposição constitucional acima citada.

Não é outro o escólio da jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICILIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Agravo regimental improvido.

(RE 509442 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR AJUIZADA EM FACE DA UNIÃO. LEI 4.717/65. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DOS ARTS. 99, I, DO CPC, E 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não havendo dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação popular proposta em face da União, cabe, no presente conflito, determinar o foro competente para tanto: se o de Brasília (local em que se consumou o ato danoso), ou do Rio de Janeiro (domicílio do autor).

2. A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, LXXIII, que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência". Tal ação é regulada pela Lei 4.717/65, recepcionada pela Carta Magna.

3. O art. 5º da referida norma legal determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento,

mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar.

4. Segundo a doutrina, o direito do cidadão de promover a ação popular constitui um direito político fundamental, da mesma natureza de outros direitos políticos previstos na Constituição Federal. Caracteriza, a ação popular, um instrumento que garante à coletividade a oportunidade de fiscalizar os atos praticados pelos governantes, de modo a poder impugnar qualquer medida tomada que cause danos à sociedade como um todo, ou seja, visa a proteger direitos transindividuais. Não pode, por conseguinte, o exercício desse direito sofrer restrições, isto é, não se pode admitir a criação de entraves que venham a inibir a atuação do cidadão na proteção de interesses que dizem respeito a toda a coletividade.

5. Assim, tem-se por desarrazoado determinar-se como foro competente para julgamento da ação popular, na presente hipótese, o do local em que se consumou o ato, ou seja, o de Brasília. Isso porque tal entendimento dificultaria a atuação do autor, que tem domicílio no Rio de Janeiro.

6. Considerando a necessidade de assegurar o cumprimento do preceito constitucional que garante a todo cidadão a defesa de interesses coletivos (art. 5º, LXXIII), devem ser empregadas as regras de competência constantes do Código de Processo Civil - cuja aplicação está prevista na Lei 4.717/65 -, haja vista serem as que melhor atendem a esse propósito.

7. Nos termos do inciso I do art. 99 do CPC, para as causas em que a União for ré, é competente o foro da Capital do Estado. Esse dispositivo, todavia, deve ser interpretado em conformidade com o § 2º do art. 109 da Constituição Federal, de modo que, em tal caso, "poderá o autor propor a ação no foro de seu domicílio, no foro do local do ato ou fato, no foro da situação do bem ou no foro do Distrito Federal" (PIZZOL, Patrícia Miranda. "Código de Processo Civil Interpretado", Coordenador Antônio Carlos Marcato, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 269). Trata-se, assim, de competência concorrente, ou seja, a ação pode ser ajuizada em quaisquer desses foros.

8. Na hipótese dos autos, portanto, em que a ação popular foi proposta contra a União, não há falar em incompetência, seja relativa, seja absoluta, do Juízo Federal do domicílio do demandante.

9. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado.

(CC 47.950/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 252)

Portanto, é descabida a pretensão do recorrente no sentido de processar sua ação em face da União Federal na Subseção do Foro da Capital do Estado.

Nesse sentido são precedentes do STF, a exemplo da transcrição abaixo:

COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO CONTRA A UNIÃO. O rol de situações contempladas no § 2º do artigo 109 da Carta Federal, a ensejar a escolha pelo autor de ação contra a União, é exaustivo. Descabe conclusão que não se afine com o que previsto constitucionalmente por exemplo, a possibilidade de a ação ser ajuizada na capital do Estado.

(RE 459322, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-07 PP-01260 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 200-203)

Por fim, é de se ressaltar que a modificação de domicílio do agravante ocorreu após a propositura da ação, consoante se infere do cotejo entre as datas dos documentos de fls. 193/195 e do protocolo da inicial (fls. 29).

Desta feita, deve ser considerado seu domicílio o Município de Salto/SP, que integra a Subseção Judiciária Sorocaba/SP, para fins de competência, sendo irrelevante as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou hierarquia (art. 87 do CPC).

Dessarte, a procedência da exceção de incompetência observou a regra de competência territorial prevista no art. 109, § 2º da CF/88, sendo de rigor a remessa dos autos respectivos à Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Isto posto, nego seguimento ao agravo regimental e ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105124-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.105124-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
SUCEDIDO : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.07194-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por Nova União S/A Açúcar e Álcool em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que deferiu o pedido de inclusão da agravante no pólo passivo da execução fiscal, como sucessora da executada, nos termos do art. 133 do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que foi indevidamente incluída no pólo passivo da ação, uma vez que não é sucessora da executada Usina Martinópolis S/A Açúcar e Álcool, pois não houve solução de continuidade das suas atividades, requisito indispensável à caracterização da sucessão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 260/261).

Contraminuta às fls. 273/276.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a sucessão de empresas autoriza a responsabilização do sucessor, conforme abaixo transcrito:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)"

A agravante firmou com a executada, contrato de arrendamento de imóveis rurais e contrato de arrendamento de instalações industriais (fls 69 e seguintes e fls. 122 e seguintes). Ademais, conforme certidão do oficial de justiça de fls. 39, a empresa agravante funciona no mesmo endereço da empresa sucedida e conforme manifestação da Fazenda Nacional às fls.63/65, verifica-se das declarações de ITR ter sido incorporado o patrimônio da executada pela empresa Nova União Açúcar e Álcool. Cito trecho da manifestação: "Assim, a empresa Nova União S/A Açúcar e Álcool não apenas está instalada no estabelecimento da executada, como também declara como seus bens que outrora compunham o patrimônio dessa."

A propósito do tema, transcrevo ementas de julgado deste Tribunal:

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais).

II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas.

IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio.

V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros.

VI - Apelação desprovida.

(Apelação Cível nº 90.03.0190143; D.J.U. de 04/05/2007, pág. 1353; Relator: Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro)

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. FRANQUIA DE POSTO DE COMBUSTÍVEIS. PROPRIEDADE DA DISTRIBUIDORA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.** 1. Sucessão de empresas para fins tributários, conforme previsto no art. 133 do CTN, se caracteriza com a alienação da devedora ou de seu fundo de comércio, que pode compreender instalações fixas ou móveis, ponto comercial, carteira de clientes ou outros bens corpóreos ou incorpóreos que representem valor relevante na definição do preço e efetivação do negócio. **E como alienação pode ser considerado o arrendamento do estabelecimento.** 2. O fundamento do art. 133 é o de que o devedor de tributos não venha a se desfazer do patrimônio para deixar de arcar com sua obrigação, donde o adquirente responder pela dívida do alienante. Porém, neste caso o pretense "alienante" sequer era o verdadeiro proprietário do fundo do comércio, não havendo nem de longe equiparação com a alienação tratada no dispositivo. 3. Cabível a condenação em honorários de sucumbência, que foram fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, devendo ser mantidos. 4. Remessa oficial, tida por submetida, e apelação às quais se nega provimento.

(AC 200461060080791, JUIZ CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 24/04/2008)"

Outrossim, conforme manifestação em sede de liminar, "entendo que deve ser mantida a decisão agravada, ao menos neste juízo provisório, considerando a aquisição do fundo de comércio pela agravante, através de contrato de arrendamento, bem como a certidão do Oficial de Justiça dando conta do funcionamento da empresa sucessora no mesmo endereço da empresa sucedida, o que demonstra a continuidade da mesma atividade industrial".

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054920-11.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.039248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASILNET COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
No. ORIG. : 95.00.54920-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada pelo rito comum ordinário, pela qual pretende a contribuinte obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de compensar "integralmente os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, no que concerne tanto ao Imposto de Renda quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, sem a limitação de 30% imposta pela Lei 8981/95", declarando-se "a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 do mesmo diploma legal". (fl. 19).

Para a recorrente, o direito de compensar os prejuízos fiscais que, anteriormente, importaria como única condição a observação do lapso de quatro anos, foi revogado pelo art. 15, da Lei nº 9.065/95. Como os fatos teriam ocorrido na vigência do ordenamento jurídico anterior à Lei 9.065/95, deteria o direito adquirido à integral compensação dos prejuízos fiscais, afastando-se a restrição imposta pela Lei nº 8.981/95, a qual reputa inconstitucional, por ofensa aos princípios da Publicidade e da Anterioridade. Outrossim, a restrição implicaria a criação de empréstimo compulsório e distorceria os conceitos de renda e lucro, de modo a atingir-lhe o patrimônio.

Em sede de contestação, a União Federal (Fazenda Nacional) arguiu a preliminar de carência de ação, ante à impossibilidade jurídica do pedido.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente. Condenou a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa corrigido.

A União Federal (Fazenda Nacional) defendeu, em sede de apelação, a constitucionalidade das Leis nºs. 8.981 e 9.065, ambas do ano de 1995, asseverando não ter a limitação imposta violado os princípios do direito adquirido e da

irretroatividade da lei. Postulou, também, a redução da verba honorária para o percentual de 5% (cinco por cento), ante à pouca complexidade da causa.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, antes de adentrar o mérito, cumpre examinar a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, argüida pela ora apelante em sede de contestação, a qual, entretanto, não merece prosperar. O pedido deduzido pela contribuinte não padece da mácula que lhe é atribuída, considerando não ser defeso por lei, restando não caracterizada a falta de uma das condições da ação. Preliminar afastada.

Passo ao mérito.

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

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

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

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

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

A pretensão da contribuinte funda-se no conceito constitucional de lucro e na aplicação de preceitos próprios ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro, por força do disposto no art. 6º, da Lei nº 7.689/88 e no art. 44, da Lei nº 8.383/91.

Inicialmente deve ser frisado não refletir o termo "compensação" o pretendido pela contribuinte, por não se verificarem os elementos integrantes do mencionado instituto jurídico. Na verdade, objetiva-se a dedução dos prejuízos ocorridos em exercícios pretéritos, para fins de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do IRPJ.

No entanto, a proibição, ou melhor a limitação do "quantum" a "compensar" relativamente aos prejuízos de exercícios pretéritos para efeitos de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, ao contrário do alegado, não fere dispositivo constitucional, em particular o conceito constitucional de lucro, em razão dos elementos do tipo tributário fixados pela Lei nº 7.689/88.

Por seu turno, o art. 2º, "c", da mencionada lei, estabelece nos números 1 a 4 as parcelas dedutíveis para determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, não incluindo entre as deduções mencionadas a compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

O lucro, resultado positivo do exercício, base de cálculo sobre o qual incide a contribuição multicitada, é determinado consoante as normas aplicáveis para fins de sua apuração. No entanto, em virtude do aspecto temporal da exação legalmente estipulado, a saber, o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano, nos ditames do art. 2º, § 1º, da Lei nº 7.689/88, não considera os prejuízos ocorridos em exercícios pretéritos.

A propósito a precisa lição de ALFREDO AUGUSTO BECKER:

"Os fatos (núcleo e elementos adjetivos) que realizam a hipótese de incidência, necessariamente, acontecem num determinado tempo e lugar, de modo que a realização da hipótese de incidência sempre está condicionada às coordenadas de tempo e às de lugar. O acontecimento do núcleo e elementos adjetivos somente terão realizado a hipótese de incidência se tiverem acontecido no tempo e no lugar predeterminados, implícita ou expressamente, pela regra jurídica". (In "Teoria Geral do Direito Tributário", p. 303).

Conclui o brilhante tributarista:

"Comumente, a medida de tempo que o legislador escolhe para realização do estado de fato é o ano civil; porém, nada impede que o legislador tome medida de tempo maior ou menor que a do ano civil. Assim, a realização do estado de fato poderá completar-se num semestre ou num trimestre ou num dia. Não há fundamento lógico, nem jurídico, que proíba o legislador de criar imposto de propriedade imóvel mediante regra jurídica que incida cada dia e, conseqüentemente, crie um novo dever jurídico tributário de pagar aquele imposto todos os dias. A praticabilidade do sistema jurídico tributário do imposto pretendido e as diretrizes da Política Fiscal é que indicarão ao legislador qual a medida de tempo que ele deverá empregar na construção da regra jurídica tributária, isto é, quais as coordenadas de tempo que condicionarão a realização da hipótese de incidência". (ob. cit. p. 304.) (grifou-se).

Outros aspectos também não de ser considerados.

A Contribuição Social, por ser tributo cuja destinação encontra-se vinculada por norma, "in casu", prevista na própria Constituição Federal, "ex-vi" do art. 195, I, guarda certas particularidades que não são comuns aos impostos, observando princípios próprios a essa espécie.

O imposto de renda, tributo cujas regras em várias situações servem de parâmetro à Contribuição Social sobre o Lucro, incide sobre o ganho patrimonial auferido pelo contribuinte, em decorrência das atividades desempenhadas nos termos da lei. Assim sendo, considerando o ciclo produtivo das pessoas jurídicas, ou seja, o período necessário a determinar se efetivamente o contribuinte teve ganhos ou prejuízos no exercício de suas atividades comerciais, fixou o legislador o prazo de cinco anos, autorizando a dedução de prejuízos para efeitos de apuração do lucro tributado. Sempre considerando ser o Imposto de Renda incidente sobre o acréscimo patrimonial verificado no período.

A "compensação", ou melhor, a dedução dos prejuízos dos exercícios pretéritos por afetar elementos da norma tributária, encontra-se condicionada à previsão legal, sob pena de violar princípios constitucionais tributários, em especial os princípios da estrita legalidade, previsto no art. 150, I, da Constituição Federal, e o princípio da tipicidade, já que para incidência da regra tributária é indispensável a verificação fática dos elementos abstratamente dispostos pela norma tributária.

Ensina ROQUE ANTONIO CARRAZA:

"O tributo, pois, deve nascer da lei (editada, por óbvio, pela pessoa política competente). Tal lei deve conter todos os elementos e pressupostos da norma jurídica tributária (hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo e suas bases de cálculo e alíquotas), não se discutindo, de forma alguma, a delegação ao Poder Executivo, da faculdade de defini-los, ainda que em parte". (In "Curso de Direito Tributário", p. 155, 3ª Ed., Ed. RT, 1991).

Conclui o professor:

*"Como se viu, todos os elementos essenciais do tributo devem ser erigidos abstratamente pela lei, para que se considerem cumpridas as exigências do princípio da legalidade. Convém lembrar que são 'elementos essenciais' do tributo os que, de algum modo, influem no **an** e no **quantum** da obrigação tributária". (Ob. cit., p. 157) (grifos do autor).*

Na medida em que a lei deve prever abstratamente todos os elementos integrantes do tipo tributário, a incidência da norma tributária condiciona-se à ocorrência "in concreto" dos elementos normativamente previstos.

Como observa ALBERTO XAVIER foi ALBERT HANSEL quem primeiro atribui ao **Tatbestand** tributário destaque na dogmática do Direito Fiscal *"definindo-o como o conjunto dos pressupostos abstratos contidos nas normas tributárias materiais, cuja verificação concreta desencadeia efeitos jurídicos determinados."* (In "Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação", p. 58, 1ª Ed., Ed. RT, 1978).

Esclarece ALBERTO XAVIER:

"Definido assim o Tatbestand, natural se tornou ser a tipicidade (Tatbestandsmaessigkeit) predominantemente concebida como um atributo do fato ou fatos da vida, que exprimiria a sua conformidade com o modelo abstrato descrito na norma e que seria indispensável para a produção do efeito jurídico mais característico da norma tributária: a constituição da obrigação tributária." (ob. cit. p. 59).

A tese defendida pela contribuinte desconsidera tais princípios ao pretender aplicar por analogia o art. 196 do Decreto-lei nº 1.598/77, incorporado ao Regulamento do Imposto de Renda, elastecendo o aspecto temporal de incidência da exação, de modo a abranger mais de um exercício, porque poderá haver variação de um para outro contribuinte, dependendo da ocorrência ou não de prejuízos em um único ou em vários exercícios.

Não obstante, também atenta contra o fixado pelo art. 111 do CTN, segundo o qual deve ser interpretada literalmente norma que possa ensejar a exclusão do crédito tributário.

Também não é aplicável ao caso presente o disposto no art. 189 da Lei nº 6.404/76.

O citado artigo encontra-se inserto no capítulo XVI da lei das Sociedades Anônimas que disciplina a dedução de prejuízos e da provisão do imposto de renda para fins de **participação de qualquer natureza, e apuração do lucro líquido da empresa**, não regulamentando as deduções autorizadas para a demonstração do resultado do exercício, ou seja do lucro auferido no exercício, disciplinadas pelo art. 187 da mencionada lei.

Mister frisar ser a base de cálculo da Contribuição Social em análise o lucro, assim entendido como resultado positivo do exercício.

Do exame do art. 187, § 1º, da Lei nº 6.404/76, constata-se não estar autorizada a dedução dos prejuízos de exercícios pretéritos para determinação do resultado do período.

Saliente-se, outrossim, restringir o estatuído pelo art. 186, § 1º, os ajustes de exercícios anteriores para fins de demonstração de lucros ou prejuízos acumulados. Dispõe:

"Art. 186 - A demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados discriminará:

§ 1º - Como ajustes de exercícios anteriores serão considerados apenas os decorrentes de efeitos da mudança de critério contábil, ou da retificação de erro imputável a determinado exercício anterior, e que não possam ser atribuídos a fatos subseqüentes".

Por seu turno, a disposição veiculada pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 7.689/88, determinando a aplicação à Contribuição sobre o Lucro das normas pertinentes ao Imposto sobre a Renda, não possui a amplitude que lhe atribui a impetrante. Com efeito, mencionado dispositivo restringe a aplicação da legislação pertinente ao Imposto de Renda aos deveres tributários, às obrigações administrativas e ao processo administrativo. Estatui:

"Artigo 6º -

Parágrafo único. Aplicam-se à contribuição social, no que couber, as disposições da legislação do Imposto sobre a Renda referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo".

Igualmente, o art. 44 da Lei nº 8.383/91 não fornece amparo à pretensão da impetrante. Observe-se ainda, autorizar o parágrafo único do citado artigo a dedução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro do prejuízo ocorrido **apenas no mês** imediatamente anterior, não autorizando a dedução de prejuízos de exercícios pretéritos, prevista tão-somente com a edição da Lei nº 8.981/95, que no art. 58, dispôs:

"Art. 58 - Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento".

Destarte, antes do advento da norma referida, a dedução das bases de cálculo negativas para determinação da Contribuição Social sobre o Lucro não era permitida, pelos motivos acima consignados.

A limitação imposta pelo art. 42, relativamente ao Imposto de Renda, e pelo art. 58 da Lei nº 8.981/95, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, e ainda arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95 não atenta contra o direito adquirido ou contra o princípio da irretroatividade das leis, ainda porque de caráter prospectivo.

A compensação de prejuízos, como relação jurídica, aperfeiçoa-se tão-somente com a ocorrência de dois fatos sucessivos descontínuos e distantes um do outro: o prejuízo apurado em determinado período-base, e o lucro real obtido em períodos subsequentes, sendo disciplinada pela norma em vigor neste segundo momento.

A respeito o parecer de ÂNGELA MARIA DA MOTTA PACHECO:

"Prevê a figura da compensação a existência de um prejuízo, ocorrido em um exercício e o lucro real existente em outro, distando do 1º até quatro exercícios.

Momento decisivo é aquele em que aparece no mundo fenomênico este segundo e último elementos. Ele é o elemento necessário, fatal para que a regra incida. Consequentemente é a lei vigente ao tempo deste segundo elemento que é a decisiva, a que incide, a que dá eficácia ao ato. É neste momento que a relação prevista na hipótese legal se juridiciza, se torna relação jurídica. Se então dentro dos quatro exercícios seguintes à ocorrência do prejuízo não houver lucro real, aquela faculdade legal, surgida com a realização do prejuízo é abortada, não chega a nascer para a realidade jurídica". (In "A 'compensação de prejuízos', figura do Imposto de Renda, Pessoa Jurídica, e o Direito Intertemporal", p. 968).

Idêntica posição revela JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA:

"O direito do contribuinte à compensação de prejuízo rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido, e não por leis revogadas que se acham em vigor quando o prejuízo foi apurado na sua contabilidade". (In "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", p. 856, vol., II, Justec Ed. Ltda. 1979).

O limite de 30% para compensação de prejuízos de exercícios pretéritos foi estabelecido pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16, e 18, da Lei nº 9.065/95, portanto, quando da pretendida dedução, a restrição quantitativa já se encontrava em vigor, devendo, destarte, ser atendida.

Não atentou a Lei nº 8.981/95 contra o princípio da anterioridade, visto não ter sido estabelecido um interregno mínimo de tempo para entrada em vigor da norma tributária veiculadora de impostos, desde que publicada no exercício financeiro anterior, "ex-vi" do art. 150, III, "b".

A MP nº 812/94 foi publicada no Diário Oficial do dia 31 de dezembro de 1994, portanto, no exercício anterior ao da entrada em vigor da Lei nº 8.981/95, estando atendidos os princípios da publicidade, anterioridade e irretroatividade da norma jurídica tributária. Este entendimento foi consagrado pelo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, na apreciação do pedido de suspensão de segurança nº 1.015-8/SP, DJU de 24/04/96.

A tese defendida pela contribuinte também encontra óbice nos arts. 1º, 3º e 6º, da Lei de Introdução do Código Civil, hoje, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, normas de supra direito, e basilares do nosso sistema jurídico.

Especificamente no que atine à CSLL, insta consignar ter o C. STF decidido pela não configuração de ofensa ao princípio da anterioridade.

Neste sentido, destaco elucidativa decisão proferida por aquela Corte, em sede de apreciação de Recurso Extraordinário, cujo teor transcrevo a seguir *in verbis*:

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, 'respeitado o prazo da anterioridade em relação à contribuição social sobre o lucro' (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para 'declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento' (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls.438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos(fl. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, §1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I e §4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que 'a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes' (fl. 402). Aduz que 'não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação da anterioridade' (fl.402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado(fl. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente, que o Plenário desta corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluir, no exame do Recurso Extraordinário nº 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito de Recurso Extraordinário no 344.994/pr, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja proteção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator. (STF, re 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)".

Destarte, demonstrada a viabilidade da limitação objeto da presente demanda, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido.

Honorários advocatícios pela apelada, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado. Ante o exposto, afasto a matéria preliminar e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, sem recursos, à origem, observadas as cautelas legais. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-56.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.003867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAI SOCIEDAD ANONIMA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO VEIGA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a liberação de contêiner.

À fl. 336, a impetrante informa ter sido liberado o contêiner

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

As condições da ação e os pressupostos processuais são matéria de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, X e § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse processual ante a desnecessidade do provimento jurisdicional, porquanto desapareceu o ato coator.

Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º e 557 do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023768-67.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.023768-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAPITAL CONSTRUcoes E DRAGAGENS LTDA Falido(a) e outros
: JOSE VICENTE ROLIM
: JOAO CARACANTE FILHO
: JUSSARA MARIA ROLIM CARACANTE
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00237686720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença de fls. 124/125 que extinguiu a presente execução fiscal, por ausência de condições da ação, com base no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei nº 6830/80.

Em suas razões de apelação, sustenta a exequente que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Outrossim, mesmo em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.
2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.
3. A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.
4. Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.
5. É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 927648/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016160-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016160-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA
ADVOGADO : GERSON MOLINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.00897-8 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face decisão proferida pelo Juízo de Direito da SAF de Mauá/SP que, em execução fiscal, determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho da Comarca de Mauá/SP, ao fundamento de que, nos termos da EC 45/04, que atribuiu nova redação ao art. 114 da CF/88, a competência para julgamento das execuções fiscais relativas à cobrança de multa por infração à norma trabalhista passou a ser da Justiça Laboral.

Alega a agravante que a Justiça do Trabalho não detém competência para julgar execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Apresentada contraminuta às fls. 41/43.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, a questão não demanda maiores discussões no âmbito jurisprudencial, notadamente após EC 45/04, cujo teor, dentre outras determinações, dispôs que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar execução fiscal oriunda de penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

Nesse sentido, a jurisprudência que segue:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. O julgamento das causas envolvendo cobrança de valores relativos à aplicação de penalidades administrativas impostas por órgão fiscalizador compete à Justiça do Trabalho, consoante nova redação dada ao artigo 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/2004. 2. O marco temporal da competência da Justiça do Trabalho exsurge com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 para os processos em que estejam pendentes de julgamento do mérito. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 32ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, o suscitado.

(CC 200802522192, BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/03/2009)

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016909-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA SOUZA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00337-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face decisão proferida pelo Juízo de Direito da SAF de Limeira/SP que, em execução fiscal, determinou o desentranhamento da CDA nº 80504005104-05, referente ao processo administrativo 46259000901/2001-11 e sua devolução do Procurador da Fazenda Nacional para ajuizamento de outra execução fiscal na Justiça do Trabalho.

Alega que a execução fora ajuizada em 2004 e que a multa refere-se a multas aplicadas por infrações às normas trabalhistas.

Mesmo com o advento da EC 45/04, ampliando a competência da Justiça do Trabalho, ressalta a impossibilidade de nova execução fiscal naquela Justiça Especializada, pois tal providência implicaria o não aproveitamento dos atos, entre os quais aqueles que interromperam a prescrição.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, são plausíveis os argumentos da agravante, porquanto o mero desentranhamento da CDA e entrega ao Procurador da Fazenda Nacional, poderia trazer prejuízos à União Federal, sobretudo quanto à não interrupção dos prazos prescricionais, sendo de rigor a remessa dos autos ao Juízo de origem em relação à CDA nº 80504005104-05 através de cópias, diretamente pelo Juízo de origem, prosseguindo-se o feito ajuizado na Justiça Federal quanto às CDA"s remanescentes.

Nesse sentido, o julgado a seguir transcrito:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTAS TRABALHISTAS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DESENTRANHAMENTO DA CDA - DESNECESSIDADE - REMESSA DOS AUTOS - AGRAVO PROVIDO 1- O presente agravo não discute, ao contrário do que parece à primeira vista, a (in)competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento das execuções fiscais de

débitos relativos à multas trabalhistas. Tanto o MM Juízo de origem quanto a agravante reconhecem que a matéria é de competência da Justiça Laboral em virtude da nova redação do art. 114, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. 2- A questão discordante envolve a determinação do Juízo para a retirada das CDAs desentranhadas dos autos e posterior ajuizamento perante o Juízo competente ou se o próprio juízo reconhecidamente incompetente deve encaminhá-las. 3- É cediço que se a exequente ajuizar as CDAs perante a Justiça do Trabalho, todos os atos processuais, inclusive prazo para contagem de prescrição estarão ameaçados. Os atos processuais realizados antes da edição da EC 45/04 perante a Justiça Federal são válidos, legítimos, irretroatáveis e irrevogáveis, porquanto competente o juízo perante o ordenamento pátrio constitucional. 4- Destarte, correto o entendimento da recorrente que pugna pela remessa dos autos (referente às CDAS 80 5 03 004078-90; 80 5 03 004111-46; 80 5 03 006705-91; 80 6 02 014451-20) para a Justiça do Trabalho pelo próprio Juízo de origem, sem necessidade de retirada das certidões pela exequente. 5- Agravo de instrumento provido.(AG 200703000341944, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 10/10/2007)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026376-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026376-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PERSI INDL/ E COML/ DE METAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.000651-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, encerrado o processo de falência da empresa, sem o pagamento dos tributos devidos, deve a responsabilidade recair sobre os sócios da executada.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido, apenas para determinar a inclusão do sócio Erison Pedroso no pólo passivo da execução fiscal.

A União Federal apresentou Agravo Regimental, o qual não foi recebido em razão do disposto no artigo 527, parágrafo único, do CPC.

Não ofertada contraminuta pela agravada.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que, em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela MP nº 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620 /93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, observo que a agravada teve decretada sua falência em 24/02/2000, conforme ficha cadastral da Junta Comercial às fls. 84/88, correspondente às fls. 76/80 dos autos de origem. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. Porém, neste caso, ficou comprovada a condenação de Erison Pedroso em razão de crime falimentar (fl. 87) e, assim, correto o redirecionamento da execução ao sócio que praticou atos de infração à lei e ao estatuto social.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, **exceto em casos de comportamento fraudulento**, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

Nesse sentido, também se manifesta esta Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CAUSA INTERUPTIVA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR APURADO.

I - Constituído definitivamente o crédito tributário por intimação em auto de infração lavrado em face do contribuinte inicia-se o cômputo do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, I, do CPC. II - O despacho ordinatório da citação em execução fiscal é causa de interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, respeitadas as situações consumadas sob a égide da legislação pretérita. III - Considerando-se a data de constituição do crédito tributário e a citação válida da pessoa jurídica nos autos, causa interruptiva da prescrição que aproveita ao co-executado, o redirecionamento aos sócios deu-se dentro do prazo de 5 anos. Afastado o reconhecimento da prescrição. IV - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. Precedentes do STJ. V - **Apurada, no decorrer do trâmite do processo falimentar, em sentença penal condenatória, confirmada em II grau de jurisdição, o cometimento de crime falimentar na administração da sociedade, a imputação de responsabilidade ao sócio respectivo é medida que se impõe.** (grifo nosso) VI - Afastada a ocorrência de prescrição do crédito tributário, o prosseguimento da ação executiva deve dar-se em face dos sócios cuja responsabilidade por crime falimentar fora apurada. VII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AI 200803000478681, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/11/2010)

Ante o exposto, estando a decisão em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou parcial provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio Erison Pedroso no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029855-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029855-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAMPADIN COM/ IMP/ E EXP LTDA e outro
: JOSE ROBERTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.007252-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de inclusão do sócio João Pestana Filho no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não ficou comprovado que o mesmo era responsável financeiro da empresa pela ocasião da dissolução irregular.

Alega a agravante, em síntese, a existência de responsabilidade solidária entre o sujeito passivo da obrigação tributária e as pessoas designadas em lei, conforme dicção do inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, seria aplicável ao caso o disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, independentemente da verificação dos requisitos do artigo 135 do CTN.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 85/86.

A União interpôs Agravo Regimental, o qual não foi recebido em razão do disposto no artigo 527, parágrafo único, do CPC.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que, em 22/10/2002, foi constatada, por meio de Sr. Oficial de Justiça, a presença de indícios de paralisação de suas atividades de maneira irregular, porquanto restou certificado, às fls. 22, que a executada teria deixado o imóvel há aproximadamente dois anos e que seu paradeiro atual era desconhecido, conforme informações prestadas pela vizinhança. Assim sendo, resta configurada a hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Muito embora esteja caracterizada a dissolução irregular, verifica-se que o pedido de redirecionamento em face do sócio João Pestana Filho não merece prosperar, porquanto, conforme se extrai da ficha de cadastro, emitida pela JUCESP (fls. 57/60), o mesmo era procurador da sociedade, não constando que exercesse a gerência ou função de representação da sociedade executada, não restando preenchidos os requisitos do Artigo 135, inciso III, do CTN. A esse respeito, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. ALEGADA NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÔNUS DO AGRAVANTE. PEÇAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA DE PROVA DA FUNÇÃO DE GERÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. PRÁTICA DE ATO COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL, ESTATUTO, OU QUE REDUNDE NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

I - O julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes, mas sim decidir a contenda nos limites da litis contestatio, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

II - A formação do instrumento de agravo é de responsabilidade do agravante, devendo obedecer às exigências dispostas no artigo 525 do CPC, que aponta para a presença de dois tipos de peças documentais. O primeiro tipo é exigido expressamente no inciso I do artigo 525 do CPC, que elenca o rol denominado pela doutrina de "peças obrigatórias" na instrução do agravo. Igualmente indispensáveis são as chamadas "peças necessárias", que se consubstanciam em elementos imprescindíveis à definição da lide. Precedentes: REsp nº 426.104/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 09/09/2002; REsp nº 402.866/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/04/2002 e REsp nº 200.833/PR, de minha relatoria, DJ de 25/10/1999.

III - Cabe ao julgador verificar a existência, ou não, das peças necessárias à compreensão da lide. Assim sendo, não há como infirmar a afirmativa do Tribunal a quo, quanto à ausência de prova da função de gerência ao tempo do fato gerador, sem esbarrar no óbice sumular nº 07, desta Corte Superior.

IV - **Consoante iterativos julgados desta colenda Corte, o sócio-gerente só pode ser responsabilizado pelo não-pagamento de tributo, respondendo com o seu patrimônio, se comprovado, pelo Fisco, ter aquele praticado, no comando da sociedade, ato com excesso de poder ou infração a lei, contrato social, estatuto, ou, ainda, que redunde na dissolução irregular da sociedade.** (grifo nosso) Precedentes: AGREsp nº 472.340/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/08/2003; AGREsp nº 346.109/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 04/08/2003 e AGA nº 490.267/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 16/06/2003.

V - Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200302230248, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2004)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

3. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

4. **No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.** (grifo nosso)

5. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

6. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

7. **Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.**

8. **No presente caso, a executada teve sua falência decretada. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.**

9. **Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso."** (AI 201003000321750, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/02/2011)

Ante o exposto, por estar o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-41.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.008082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TERMINAL MESQUITA SOLUCOES LOGISTICAS
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
PARTE RE' : TZ EXP/ E IMP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : EWERTON MARIO BRAGA DE ALCANTARA e outro
No. ORIG. : 00080824120084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a liberação de contêiner.

À fl. 400, a impetrante informa ter sido liberado o contêiner

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

As condições da ação e os pressupostos processuais são matéria de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, X e § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse processual ante a desnecessidade do provimento jurisdicional, porquanto desapareceu o ato coator.

Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º e 557 do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006374-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAWALL CARGO EXPRESS S/C LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.10.005103-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia a extinção da execução fiscal de origem, nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80.

Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011158-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011158-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : VIACAO SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : JOSE VITOR SALVATO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.000237-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO SANTA CRUZ S/A em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que acolheu exceção de incompetência para determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal do Distrito Federal, ao fundamento de que se discute nos autos cláusula inserta no contrato de outorga de permissão, onde consta expressamente o Distrito Federal como foro eleito para dirimir litígios e dúvidas relacionados aos termos do contrato, dentre eles o tempo de duração da outorga.

Alega a agravante, em síntese, a invalidade da cláusula de eleição de foro, por se tratar de contrato de adesão, e que não se trata de discussão acerca de cumprimento ou execução dos contratos de permissão, sendo mais amplos os fundamentos e pedidos da demanda.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta às fls. 1054/1058.

Às fls. 1068/1071, o agravante requer a juntada de decisão proferida em sede de conflito de competência dirimido pelo STJ por meio do qual restou assentada a competência do Juízo Federal da 27ª Subseção Judiciária de São João da Boa Vista para o julgamento do processo originário.

É o sucinto relatório. Decido.

A partir da decisão ulterior do STJ que atribuiu ao Juiz Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista a competência da ação originária, padece de interesse recursal o agravo ofertado em face de decisão que acolheu exceção de incompetência.

Tratando-se de questão idêntica suscitada no agravo de instrumento e conflito de competência, o primeiro perde sua utilidade em razão pelo julgamento do último pelo STJ, sendo de rigor a decretação de sua inadmissibilidade.

À vista do exposto, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018716-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018716-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANS SAL TRANSPORTES E COM/ DE COURO E SAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 04.00.00003-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Pereira Barreto/SP, que, em execução fiscal, reconheceu de ofício a incompetência absoluta para o processamento e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Jales/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a competência delegada à Justiça Estadual, no caso em tela, não possui natureza absoluta, mas relativa, uma vez que foi utilizado, para sua fixação, o critério territorial. Sustenta, ademais, ser aplicável

o instituto da *perpetuatio jurisdictionis*, nos termos do artigo 87 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja declarada a competência do juízo em que proposta a ação.

Efeito suspensivo concedido.

Sem contraminuta, haja vista a inexistência de citação no processo originário.

É o sucinto relatório. Decido.

Conquanto a competência territorial da Justiça Federal esteja disciplinada na Constituição da República, ato normativo de estatura maior, permanece o seu caráter relativo, pressupondo, portanto, a possibilidade de prorrogação.

É esta a orientação da jurisprudência, consoante se observado dos julgados a seguir transcritos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL: FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. I. - Competência de foro: competência relativa. Questão que se resolve com base em normas processuais. II. - R.E. inadmitido. Agravo não provido. (AI 208834 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 07/04/1998, DJ 22-05-1998 PP-00009 EMENT VOL-01911-07 PP-01300) CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aguinaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.*

2. *Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado.*

(CC 95.841/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 06/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF.

PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. *O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.*

2. *Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.*

3. *Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.*

(CC 87.962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008)

Ressalte-se que a divisão de competência entre juízos investidos da competência federal constitui critério territorial, de modo que é relativa a competência, não podendo ser declinada de ofício, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil, ainda que se trate da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88, integrada pela regra constante do art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66.

Do mesmo modo é teor da súmula 33 do STJ:

A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO.

(Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

Ademais, tem-se por aplicável ao caso o instituto da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no artigo 87 do CPC.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020663-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020663-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020423-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PEÇAS LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 26ª Vara das Execuções Fiscais/SP que, em execução fiscal, rejeitou pedido formulado em sede de exceção de incompetência.

Alega a agravante, em síntese, que a execução em questão deve ser processada perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, em razão da sua conexão com a ação ordinária nº 2007.61.26.000512-1, determinando-se a suspensão do feito executivo.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta às fls. 131/135.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Como já salientado na apreciação do efeito suspensivo, a Ação Anulatória nº 2007.61.26.000512-1 já foi sentenciada, encontrando-se em fase de apelação pendente de julgamento, neste Tribunal. Sendo assim, não há que se falar em reunião de feitos para julgamento conjunto, tendo em vista o disposto na Sumula nº 235 do E. Superior Tribunal de Justiça: "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado", eis que não há risco de decisões conflitantes.

Não se pode confundir a conexão com seus efeitos.

A conexão trata de relação de semelhança entre as demandas apta a gerar efeitos processuais cujos objetivos são o impedimento de decisões contraditórias e a economia processual.

Está aí a razão pela qual o enunciado nº 235 da súmula do STJ foi editado, vez que pode haver a existência de conexão sem que haja reunião dos processos, sobretudo nos casos em que há impossibilidade para tanto, como nos casos de processos situados em graus de jurisdição distintos.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026713-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026713-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : SAMIR DAHER ZACHARIAS
ADVOGADO : OSVALDO BASQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005215-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento por meio do qual o agravante requer a manutenção da União Federal no pólo passivo da ação de cobrança de honorários, processando-se o feito da Justiça Federal em São Paulo.

Em suas razões, ressalta que prestou serviços advocatícios para agravada de maio de 1996 a junho de 1999, primeiro para FEPASA S/A e posteriormente à Rede Ferroviária Federal na condição de sucessora da primeira.

Por meio do pacto, o agravante passou a representar a RFFSA nas ações trabalhistas originariamente ajuizadas em face da sucedida (Rede Ferroviária Federal), sobretudo após a celebração do contrato entre o Estado de São Paulo e União Federal, datado de 27/12/1997.

O contrato de prestação de serviços sofreu prorrogações diretamente pactuadas com a RFFSA.

Diante do panorama fático apresentado, o agravante sustenta que a RFFSA, posteriormente sucedida pela União Federal, na qualidade de sucessora da FEPASA, ao solicitar a continuidade do contrato de prestação de serviços advocatícios, acabou por assumir a responsabilidade pelo pagamento do débito envolvendo todo o período de prestação de serviços, cujo crédito passou a ostentar exigibilidade a partir do trânsito em julgado das ações trabalhistas improcedentes que deram azo à cobrança dos valores requeridos na ação originária.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Contrarrazões às fls. 200/212.

É o sucinto relatório. Decido.

Ante a exposição dos fatos, a questão cinge-se na definição da legitimidade passiva na ação de cobrança relativa à contrato de prestação de serviços advocatícios, ante o processo de incorporação da FEPASA pela RFFSA e, posteriormente desta à União Federal, de modo que se defina a competência para o processamento do feito.

É certo que a Lei 9.343/96 do Estado de São Paulo permitiu que este ente federado transferisse à Rede Ferroviária Federal S.A a totalidade das ações ordinárias nominativas representativas do capital social da FEPASA.

A partir do comando legal, União e Estado de São Paulo firmaram contrato de promessa de compra e venda de ações do capital social da FAPASA em 23.12.1997.

O pacto em comento cuidou de estipular a responsabilização do passivo, estipulando a seguinte determinação contratual em sua cláusula sétima (fls. 94):

CLÁUSULA SÉTIMA - O ESTADO, na qualidade de alienante, assume a responsabilidade por qualquer passivo ou evento que, cumulativamente, atenda às seguintes condições: não tenha sido considerado pelas avaliações referidas na cláusula terceira; tenha como causa fatos ocorridos anteriormente à data de transferência das ações a que se refere o parágrafo segundo da cláusula deste contrato e; reduza o valor do patrimônio líquido da FAPASA.

Nesta parte, cabe salientar que o Decreto nº 2.502, de 18.02.1998, autorizou a incorporação da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, formalizada em 29/05/1999.

O contrato C510718, firmado entre a FEPASA e o agravante, dispõe:

"(...) ajustam e convencionam nos termos e para o fim do Convite nº C510718, as obrigações e compromissos recíprocos que assumem, nos termos da Lei Federal nº 8.666, de 21-06-93, alterada pela Lei Federal nº 8.883, de 08-06-94 e legislação aplicável (...)"

Trata-se, portanto, de contrato de Direito Administrativo regido por normas de Direito Público (fls. 27/37).

Conquanto as ações trabalhistas patrocinadas pelo agravante houvessem transitado em julgado em momento posterior à sucessão entre Estado de São Paulo e RFFSA, a obrigação delas decorrente advém do contrato de prestação de serviços e suas respectivas prorrogações.

Nesse sentido, o posicionamento desta E. Corte a respeito do tema:

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. EX-FUNCIONÁRIO DA FEPASA. TJSP. ART. 4º DA LEI ESTADUAL 9.343/96. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 33, XIII, DO RI TRF3. 1. A FEPASA (Ferrovia Paulista S.A.) foi incorporada à RFFSA, por meio do Decreto 2.502/98, como resultado do acordo de refinanciamento da dívida do Estado de São Paulo com a União Federal. 2. A União sucedeu a extinta RFFSA tão-somente nos direitos, obrigações e ações em que esta é autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, a teor do Art. 2º da Lei 11.483/07. 3. A Lei Estadual nº 9.343/96, que autorizou a transferência do controle acionário da FEPASA para a RFFSA, prevê, em seu Art. 4º, a responsabilidade do Estado de São Paulo pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários empregados. 4. A União e o Estado de São Paulo, ao celebrarem Contrato de Promessa de Compra e Venda de Ações Representativas do Capital Social da FEPASA, estipularam a responsabilidade daquele Estado em relação a qualquer valor por fatos ocorridos anteriormente a dezembro de 1997, e pelo pagamento relativo à liquidação de processos judiciais promovidos por inativos da FEPASA e pensionistas (vide Ação Civil Originária 1505, distribuída à relatoria do Exmo. Min. Celso de Mello, em 02/02/10). 5. Não subsiste interesse da União no feito, apto a provocar o deslocamento de seu julgamento para a competência da Justiça Federal. Precedentes do STJ. 6. Declarar a incompetência desta Justiça para julgar o presente recurso e, por conseguinte, suscitar conflito de competência, nos próprios autos, a ser dirimido pelo E. STJ, a teor do Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. (APELREE 200903990308365, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 09/03/2011)

Portanto, o marco para definição sujeição passiva é a data do contrato de promessa de compra e venda das ações, motivo pelo qual a ação originária há de ser extinta, em parte, tramitando-se o feito em face da União apenas em relação aos serviços prestados a partir da prorrogação contratual efetuada entre o agravante e a RFFSA.

Isso porque, a partir daquela prorrogação, não se pode falar que a obrigação tenha ocorrido por conta de fatos ocorridos em momento anterior à data de transferência das ações.

A RFFSA, ao dar continuidade a contrato firmado pela sucedida, firmou autêntica novação subjetiva, pondo fim a relação jurídica anterior, cuja responsabilidade é do Estado de São Paulo (cláusula sétima acima transcrita), e acabou por dar início a nova relação jurídica substancial, momento a partir da qual passou a deter plena titularidade, posteriormente transferida à União Federal por meio da Lei 11.483/07.

Assim, parte dos créditos a que o agravante acredita fazer jus devem ser cobrados da União Federal. O remanescente deve ficar a cargo do Estado de São Paulo, hipótese que impõe o prosseguimento dos autos apenas em relação aos valores cuja titularidade é do ente central da Federação.

Na cumulação de pedidos (cumulação objetiva), pressupõe-se a competência do mesmo juízo para conhecer de todos eles (art. 292, § 1º, inciso II, do CPC).

Verificando que o juízo de origem detém competência para parte do pedido e para o restante sua incompetência é manifesta, impondo-se a extinção do processo nesta última parte, por ausência de pressuposto processual de válido e regular da demanda, permitindo apenas o prosseguimento das remanescentes.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA TRABALHISTA. AÇÃO ORDINÁRIA BUSCANDO O PAGAMENTO DE VALORES REFERENTES A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E A MENSALIDADES DE PLANO DE SAÚDE. PEDIDO COM MATÉRIAS DE NATUREZAS DISTINTAS. 1. Trata-se de conflito em que se discute a competência para julgamento de ação ordinária cujo objeto é o pagamento de quantias relativas a contribuição sindical e a mensalidades de plano de saúde. 2. A Emenda Constitucional 45/2004, ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral. Com efeito, passou a estabelecer, no inciso III do citado dispositivo, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores". Assim, depreende-se que a competência para processar e julgar as ações de cobrança de contribuições sindicais passou para a Justiça Trabalhista. 3. Por outro lado, compete à justiça comum apreciar a questão relativa à cobrança das mensalidades de plano de saúde, haja vista que o contrato firmado entre o sindicato autor e a Unimed - Federação Estadual das Cooperativas Médicas - tem natureza civil, e não trabalhista, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas no art. 114 da Constituição Federal, com as alterações realizadas pela EC 45/2004 (CC 55.803/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 30.10.2006; CC 61.524/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 8.6.2006). 4. Destarte, como bem asseverou o douto representante do Ministério Público Federal, "havendo cumulação de pedidos envolvendo matérias de diferentes competências, deve a ação prosseguir perante o Juízo onde primeiro foi intentada a ação nos limites de sua competência, no presente caso, na Justiça Estadual Comum, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa com o pedido remanescente, no juízo próprio" (fls. 107/108). 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP, o suscitado. (CC 200601271102, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/08/2007)

Portanto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito da Justiça Federal quanto às obrigações contratuais relativas à prorrogação firmada pela RFFSA, extinguindo-se o feito quanto à responsabilidade do Estado de São Paulo relativas aos fatos ocorridos em data anterior à transferência das ações para União Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028670-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028670-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOGIANO TRANSPORTES GERAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 07.00.00002-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Pereira Barreto/SP que, em execução fiscal, reconheceu de ofício a incompetência absoluta para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Órgão Judiciário competente no município de Indaiatuba/SP, em razão da falência da executada estar tramitando nesta Comarca.

Alega a agravante, em síntese, que a competência delegada à Justiça Estadual, no caso em tela, não possui natureza absoluta, mas relativa, uma vez que foi utilizado, para sua fixação, o critério territorial. Sustenta, ademais, ser aplicável o instituto da *perpetuatio jurisdictionis*, nos termos do artigo 87 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja declarada a competência do juízo em que proposta a ação.

Efeito suspensivo concedido.

Sem contraminuta, haja vista a inexistência de citação no processo originário.

É o sucinto relatório. Decido.

Conquanto a competência territorial da Justiça Federal esteja disciplinada na Constituição da República, ato normativo de estatura maior, permanece o seu caráter relativo, pressupondo, portanto, a possibilidade de prorrogação.

É esta a orientação da jurisprudência, consoante se observado dos julgados a seguir transcritos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL: FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. I. - Competência de foro: competência relativa. Questão que se resolve com base em normas processuais. II. - R.E. inadmitido. Agravo não provido. (AI 208834 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 07/04/1998, DJ 22-05-1998 PP-00009 EMENT VOL-01911-07 PP-01300) CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aguinaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.*

2. *Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado.*

(CC 95.841/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJE 06/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF.

PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. *O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.*

2. *Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.*

3. *Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.*

(CC 87.962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJE 29/04/2008)

Ressalte-se que a divisão de competência entre juízos investidos da competência federal constitui critério territorial, de modo que é relativa a competência, não podendo ser declinada de ofício, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil, ainda que se trate da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88, integrada pela regra constante do art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66.

Do mesmo modo é teor da súmula 33 do STJ:

A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO.

(Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

Ademais, tem-se por aplicável ao caso o instituto da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no artigo 87 do CPC.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029624-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029624-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGOSTINHO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002002-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, que rejeitou exceção de incompetência, em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de impedir o cancelamento do CPF do autor, ora agravado, e sua exclusão do quadro societário da empresa César Diniz Transportes Ltda, bem como a reparação dos danos materiais e morais causados em razão da inscrição de seu nome no SPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que o autor/agravado tem domicílio no Estado da Bahia e, portanto, é de rigor que a relação jurídico-processual se desenvolva naquela localidade, sendo incabível a prorrogação de competência, a teor do disposto no art. 114 do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 176 e verso.

Contraminuta às fls. 185/190.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

Inicialmente, cabe rememorar o teor do art. 109, § 2º, da CF/88, de cuja exegese se extrai a possibilidade de aforar ação perante a Justiça Federal na seção judiciária em for domiciliado o autor; o foro no qual houver ocorrido o ato ou fato; ou onde esteja situada a coisa; ou, ainda, no Distrito Federal.

Trata-se de competência concorrente, atribuindo-se à parte autora a possibilidade de ajuizamento em qualquer dos foros citados na disposição constitucional acima citada.

Não é outro o escólio da jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICILIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Agravo regimental improvido.

(RE 509442 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR AJUIZADA EM FACE DA UNIÃO. LEI 4.717/65. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DOS ARTS. 99, I, DO CPC, E 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não havendo dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação popular proposta em face da União, cabe, no presente conflito, determinar o foro competente para tanto: se o de Brasília (local em que se consumou o ato danoso), ou do Rio de Janeiro (domicílio do autor).

2. A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, LXXIII, que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência". Tal ação é regulada pela Lei 4.717/65, recepcionada pela Carta Magna.

3. O art. 5º da referida norma legal determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art.

22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar.

4. Segundo a doutrina, o direito do cidadão de promover a ação popular constitui um direito político fundamental, da mesma natureza de outros direitos políticos previstos na Constituição Federal.

Caracteriza, a ação popular, um instrumento que garante à coletividade a oportunidade de fiscalizar os atos praticados pelos governantes, de modo a poder impugnar qualquer medida tomada que cause danos à sociedade como um todo, ou seja, visa a proteger direitos transindividuais. Não pode, por conseguinte, o exercício desse direito sofrer restrições, isto é, não se pode admitir a criação de entraves que venham a inibir a atuação do cidadão na proteção de interesses que dizem respeito a toda a coletividade.

5. Assim, tem-se por desarrazoado determinar-se como foro competente para julgamento da ação popular, na presente hipótese, o do local em que se consumou o ato, ou seja, o de Brasília. Isso porque tal entendimento dificultaria a atuação do autor, que tem domicílio no Rio de Janeiro.

6. Considerando a necessidade de assegurar o cumprimento do preceito constitucional que garante a todo cidadão a defesa de interesses coletivos (art. 5º, LXXIII), devem ser empregadas as regras de competência constantes do Código de Processo Civil - cuja aplicação está prevista na Lei 4.717/65 -, haja vista serem as que melhor atendem a esse propósito.

7. Nos termos do inciso I do art. 99 do CPC, para as causas em que a União for ré, é competente o foro da Capital do Estado. Esse dispositivo, todavia, deve ser interpretado em conformidade com o § 2º do art. 109 da Constituição Federal, de modo que, em tal caso, "poderá o autor propor a ação no foro de seu domicílio, no foro do local do ato ou fato, no foro da situação do bem ou no foro do Distrito Federal" (PIZZOL, Patrícia Miranda. "Código de Processo Civil Interpretado", Coordenador Antônio Carlos Marcato, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 269). Trata-se, assim, de competência concorrente, ou seja, a ação pode ser ajuizada em quaisquer desses foros.

8. Na hipótese dos autos, portanto, em que a ação popular foi proposta contra a União, não há falar em incompetência, seja relativa, seja absoluta, do Juízo Federal do domicílio do demandante.

9. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado.

(CC 47.950/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 252)

Conforme se constata dos autos, os fatos que deram origem à propositura da ação (inscrição do nome do agravado no Sistema de Proteção ao Crédito em razão de figurar como sócio da empresa César Diniz Transportes Ltda., em dívida ativa com a União Federal) ocorreram em São Paulo, de modo que, embora o agravado seja domiciliado no Estado da Bahia, não há razão plausível para o reconhecimento da incompetência do Juízo, sendo aplicável ao caso concreto o disposto nos artigos 100, inciso V, "a" do Código de Processo Civil e 109, § 2º, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode olvidar do litisconsórcio passivo presente nesta ação entre a União Federal e o Estado de São Paulo, hipótese que autoriza o seu ajuizamento domicílio de qualquer deles, à escolha do autor, ex vi do art. 94, § 4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030611-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030611-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
AGRAVADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PANORAMA
ADVOGADO : GILBERTO VENANCIO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2004.61.12.001349-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CESP - Companhia Energética de São Paulo em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que não recebeu o agravo retido interposto pela ora agravante em face de decisão que havia declarado a ilegitimidade passiva do IBAMA, tendo, por consequência, o declinado de sua competência em favor do Juízo Estadual.

Em consulta ao sistema processual da 1ª instância, verifica-se que, em 15/03/2010, foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico, pág. 187, decisão proferida pelo Juízo "a quo" determinando a re-inclusão do IBAMA na lide, na qualidade de assistencial da Fazenda Pública do Município de Panorama/SP, afigurando-se, portanto, a reconsideração da decisão discutida no presente recurso.

À vista do exposto, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031133-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031133-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MOTORODA VEICULOS TRATORES E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e
outro
: TAKAO HARADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 1999.61.09.006082-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios Edson Harada, Ricardo Kiyoshi Harada e Shizuko Harada, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente, pois decorreram mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que não foi intimada para manifestar-se sobre a ocorrência da prescrição, tendo ocorrido cerceamento de defesa. Alega ainda, que o redirecionamento teve como causa a dissolução irregular da sociedade, e que só tomou conhecimento de tal fato em 17/07/2004, não podendo correr o prazo relativo à prescrição intercorrente, antes de configurado o fato capaz de fundamentar o pedido de redirecionamento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 117/vº).

Determinada a intimação para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento, pugnando-se, contudo, pela desnecessidade de tal providência, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos, conforme despacho de fls. 133.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

O redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica.

No caso dos autos, a citação da empresa, foi efetuada por edital e deu-se em 30 de janeiro de 2002 (fls. 54), interrompendo a prescrição também em relação aos sócios. Por seu turno, o pedido de inclusão dos co-responsáveis tributários no pólo passivo da execução foi requerido somente em 02 de setembro de 2008 (fls. 93/94), ou seja, depois de transcorridos mais de seis anos da citação da empresa.

Destarte, verifica-se que realmente ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o requerimento de citação do sócio.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo transcritos:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.
REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.
AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de prescrição. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159990/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 30/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009).

Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag 1272920/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010)

Outrossim, no caso dos autos, verifica-se que a tentativa de citação da empresa restou frustrada (fls. 28), motivo pelo qual requereu a exequente a inclusão do responsável tributário, Takao Harada, em 27/06/2000 (fls. 30), a qual foi deferida em 10/07/2000 (fls. 31), não podendo ser deferido o requerimento de inclusão dos demais corresponsáveis tributários no pólo passivo da execução fiscal, depois de decorrido o prazo prescricional de cinco anos.

Por fim, observo que, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não haver necessidade de manifestação prévia da Fazenda Nacional para o reconhecimento da prescrição intercorrente, diante do que dispõe o § 5º do art. 219 do CPC. Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032114-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032114-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HORACIO ROVERI
ADVOGADO : ANIZIO FIDELIS e outro
AGRAVADO : RAISER IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.26387-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio Lázaro Martins de Oliveira, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente, pois decorreram mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que está configurada a dissolução irregular da sociedade executada, ensejando a responsabilidade dos sócios-gerentes, e que esta responsabilidade é solidária. Sustenta ainda que não houve inércia ou omissão da Fazenda Nacional no andamento da execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 368/vº).

Determinada a intimação para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento, pugnando-se, contudo, pela desnecessidade de tal providência, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos, conforme despacho de fls. 382.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

O redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica.

No caso dos autos, a citação da empresa, foi efetuada por via postal e deu-se em 12 de dezembro de 1988, com juntada do AR em 30 de janeiro de 1989 (fls. 32), interrompendo a prescrição também em relação aos sócios. Por seu turno, o pedido de inclusão dos co-responsáveis tributários no pólo passivo da execução foi requerido somente em 13 de fevereiro de 2007 (fls. 315/317), ou seja, depois de transcorridos quase dezoito anos da citação da empresa.

Destarte, verifica-se que realmente ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o requerimento de citação do sócio.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo transcritos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de prescrição. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJE 7/12/09).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159990/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJE 30/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJE 07/12/2009).

Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJE 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008

(fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag 1272920/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010)

Outrossim, conforme manifestação em sede de liminar, "no caso dos autos, verifica-se que a inclusão do responsável tributário Horácio Roveri havia sido requerida pela Fazenda Nacional em 1995 (fls. 37), tendo sido deferida por meio do despacho de fls. 41. A citação de Horácio Roveri para responder pelos débitos da execução ocorreu em 10 de novembro de 1995, conforme certidão de fls 59 vº.

Assim, entendo que não pode ser deferido o requerimento de inclusão dos demais corresponsáveis tributários no pólo passivo da execução fiscal, depois de transcorrido o prazo prescricional de cinco anos, porquanto o fato que ensejou o redirecionamento da execução ocorreu em 1995, não podendo ser requerida a inclusão do sócio Lázaro Martins de Oliveira".

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041581-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FITIPLAC COM/ DE MADEIRAS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : TADEU ANTONIO COELHO
: OSWALDO COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.07113-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Oswaldo Coelho em razão da ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega, em síntese, não estar prescrita a pretensão executiva com relação ao sócio da empresa executada, sendo mister a responsabilização do sócio.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição intercorrente.

Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

No presente caso, em 01/03/00 o oficial de justiça certificou não ter localizado a empresa executada no endereço constante de seu cadastro. A exequente tomou conhecimento da situação da executada em 07/03/02, conforme se depreende do documento de fl. 73.

Em 11/06/04 a União Federal requereu a inclusão do sócio Tadeu Antonio Coelho no pólo passivo da execução fiscal. Tendo em vista a não-apreciação do pedido, reformulou-o em 11/07/05, ocasião em que requereu também a responsabilização do sócio Oswaldo Coelho.

Denota-se, pois, que com relação ao sócio Oswaldo Coelho, ausente período superior a 5 (cinco) anos entre a data do conhecimento pela agravante do encerramento da empresa executada (07/03/02) e o requerimento de sua inclusão no pólo passivo (11/07/05), situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

No entanto, para a responsabilização de sócios pelos débitos contraídos pela empresa, mister perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

No entanto, considerando-se ter o Juízo *a quo* indeferido o pedido de redirecionamento do feito em face do referido sócio em razão da prescrição, deixou de analisar a questão atinente à responsabilidade material do referido sócio.

Considerando ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação ao sócio e determinar que o Juízo da causa analise a questão atinente à responsabilidade material.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041797-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCO AURELIO DE CAMPOS e outro
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
PARTE RE' : GRANDE ABC SERVICOS DE ASSISTENCIA A SAUDE S/C LTDA e outros
: JOSE ANTONIO SIMIONATO
: WALDEMAR MARTINS FERREIRA NETO
: ALVARO FRANCISCO COUTINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.001842-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que acolheu as exceções de pré-executividade opostas pelos sócios Luiz César Ambrogi Gonçalves e Marco Aurélio de Campos, para excluí-los do pólo passivo da execução fiscal, ao argumento de que à época do fato gerador da obrigação tributária, os mesmos não tinham poderes de gerência e nem eram sócios da executada.

Alega a agravante, em síntese, que aquele que participava da sociedade quando de sua dissolução irregular também responde pelos débitos fiscais da pessoa jurídica, independentemente do seu ingresso na sociedade depois da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Requer a concessão da antecipação de tutela recursal.

Foi concedida a antecipação de tutela recursal (fls. 581/vº)

Contraminuta às fls. 587/605. Os agravados pugnam pelo não - conhecimento do recurso, pois incabível na espécie.

Salientam que a decisão que exclui o sócio do polo passivo do feito somente poderia ser impugnada através de recurso de apelação, uma vez que extinguiu o processo em relação ao sócio/agravante. No mérito, requerem o desprovemento do agravo, ao argumento de que jamais participaram de quaisquer atividades típicas de administração ou gerência.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a decisão que acolhe exceção de pré-executividade, sem por fim ao processo de execução, deve ser impugnada através de agravo de instrumento e não apelação. Trata-se de decisão interlocutória, que exclui apenas uma das partes do feito executivo, prosseguindo contra a empresa/executada.

Anoto precedentes nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial. 3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. 4. Entretanto, se a execução fiscal

prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."
(*Resp n.889082, 2ª T, DJE:06/08/2008, Relatora Ministra ELIANA CALMON*).

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

No tocante à ilegitimidade do sócio agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 37), a empresa executada não foi localizada, e conforme informações do porteiro do prédio em questão, a empresa mudou-se há mais de três anos. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(*REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251*)
TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(*REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010*)

No caso dos agravados, constata-se que seu ingresso na sociedade ocorreu em 10/03/2004 (fls. 217/223), ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores constantes da CDA. Neste exame, depreende-se, da análise do contrato social da executada (fls. 221), que os sócios agravados ingressaram no quadro societário, na qualidade de gerentes, devendo distribuir entre "si os serviços administrativos da forma que melhor concilie os interesses da sociedade, devendo suas decisões ser tomadas em colegiado e registradas em ata."

Ao assumir a administração da sociedade, os agravados tinham ciência das dívidas tributárias, não podendo, portanto, esquivar-se de sua responsabilidade pelos débitos em cobrança. Assim sendo, os fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações pelos sócios agravados, admitidos no quadro societário em período posterior aos mesmos, razão pela qual se afigura sua responsabilidade pelas dívidas já existentes, à luz das disposições do artigo 133 do CTN.

A esse respeito, cito ementa elucidativa de julgado proferido por esta Corte, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DOS ATUAIS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES PELAS DÍVIDAS JÁ EXISTENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Efetivamente, a responsabilidade solidária em casos como o tratado nos presentes autos é prevista expressamente no artigo 13 da Lei 8.620/93.

2. Aliás, a instituição da solidariedade passiva (que é a que interessa no âmbito do Direito Tributário) através do referido art. 13, encontra fundamento de validade no artigo 124, II, do CTN.
3. Assim, não há óbice a que a lei estabeleça essa solidariedade, ainda mais que se refere a dívida 'ex lege' como é a dívida de origem tributária.
4. Tratando-se de sociedade limitada cujos sócios existentes à época dos fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações por outros, sendo que a empresa passou a ser dirigida por estes, a responsabilidade pelas dívidas já existentes passou a caber-lhes. Inteligência do artigo 133 do CTN. 5. Agravo de instrumento provido. (AG 200703000915353, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 13/06/2008)

À vista do exposto, eventuais fatos capazes de afastar a responsabilidade da agravante, por não comportarem conhecimento de ofício e demandarem dilação probatória, devem ser alegados futuramente, por ocasião de eventual oposição de embargos.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036188-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036188-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : LONGMARKET EDICOES EVENTOS DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00056-8 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação do embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sem condenação em honorários advocatícios, eis que incluídos no encargo do DL 1025/69.

O recorrente arrima sua pretensão recursal em potencial nulidade da r. sentença tendo em vista a julgamento antecipado da lide, vedando-lhe a oportunidade para produção de prova pericial.

Em seguida, tece longas considerações a respeito da inconstitucionalidade do PIS, além de consignar a impossibilidade de cumulação de correção monetária, multa e juros.

Também requer a aplicação do percentual a que se refere o Código de Defesa do Consumidor e a exclusão do anatocismo nos juros e dos índices exorbitante de correção monetária.

Por fim, pugna pela exclusão da verba honorária.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

A apelação não merece ser conhecida em sua integralidade.

De fato, as questões em torno da constitucionalidade do PIS estão a inovar em sede recursal, porquanto não é objeto dos embargos, violando, de uma só vez, o princípio da estabilização da demanda (art. 264 do CPC) e a pressuposto de admissibilidade recursal consubstanciado na regularidade formal (art. 514 do CPC).

De igual modo, inadmissível o pedido de revisão quanto aos honorários.

A r. sentença dispensou a recorrente ao pagamento deste consectário, eis que já incluídos no DL 1025/69, o que acaba por evidenciar a total ausência de interesse recursal neste ponto.

Desse modo, passo a apreciar as questões cognoscíveis suscitadas na apelação.

Nesse sentido, não há falar-se em cerceamento de defesa, dada a não realização da prova pericial e testemunhal com o julgamento antecipado do feito, porque, em primeiro lugar, cabe ao juiz obstar diligências inúteis ou meramente protelatórias, e, portanto, a liberdade de decidir acerca da produção ou não de provas requeridas pelas partes (CPC, artigo 130).

Por outro lado, a prova pericial só tem cabimento quando incorrentes quaisquer das hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, situação não verificada nos autos, tendo em vista que as questões suscitadas são meramente de direito.

A seguir, ementa que representa a posição iterativa do STJ sobre o tema em apreço:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO DISCRIONÁRIA DO JULGADOR. CDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, 4º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

III - A realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo perito. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005.

(...)

AGRESP 200801069999AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1058947

Relator: FRANCISCO FALCÃO

Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA

Fonte: DJE DATA:25/08/2008

Quanto à substituição da multa tributária por aquela prevista no CDC, ressalto que este microssistema apenas se aplica às relações de consumo.

Desta feita, considerando que a relação jurídico-tributária não guarda nenhuma semelhança com as relações de consumo, vez que aquela tem fundamento no Poder de Império do Estado, as multas tributárias regem-se tão-somente pelas normas que as estabelecem, sem qualquer diálogo com sistema protetivo do consumidor.

Nessa esteira, destaca-se julgado do STJ cuja ementa encontra-se a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA DEVIDA - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INAPLICABILIDADE DO ART. 52, § 1º, DO CDC - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 284.189/SP em 17/06/2002, reviu seu posicionamento, concluindo pela aplicação da

Súmula 208 do extinto TFR, por considerar que o parcelamento do débito não equivale a pagamento, o que afasta o benefício da denúncia espontânea.

2. Entendimento consentâneo com o teor do art. 155-A do CTN, com a redação dada pela LC 104/2001.

3. A obrigação tributária não constitui relação de consumo, de forma que inaplicável o art. 52, § 1º, do CDC.

4. A ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado configura deficiência de fundamentação, que autoriza o não-conhecimento do recurso, nos termos da Súmula n. 284/STF.

5. Recurso especial não provido.

REsp 897088 / SP

RECURSO ESPECIAL 2006/0234755-4

Relatora: Ministra ELIANA CALMON

Órgão julgador: SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento: 04/09/2008

Data da Publicação/Fonte: DJe 08/10/2008

No que tange à taxa SELIC, imperioso consignar que sua legitimidade decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

E mais, o art. 161, § 1º, do CTN não tem aplicação quando lei ordinária dispuser de modo diverso, tal como a lei que prevê a incidência da taxa SELIC (Lei 9.065/95)

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Ademais, os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Resta claro, portanto, a inexistência de ilegalidade na cobrança de juros em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês, eis que as normas de natureza tributária não são convencionais.

A alegação de anatocismo não merece melhor sorte, eis que não comprovada pela Autora. Ao contrário, observa-se que os juros foram computados de maneira simples sobre o valor principal.

Ainda que fosse aplicável ao caso a previsão contida no art. 192, § 3º da CF/88, a súmula nº 07 do Pretório Excelso, cujos efeitos vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, prescreve que referido cânone possui eficácia limitada, dependendo de lei complementar que o discipline.

Por sua vez, a imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido, não havendo que se falar, portanto, em *bis in idem* entre este consectário e os juros moratórios.

De igual modo, tem-se por lícita a aplicação de correção monetária juntamente com juros e multa, já que este percentual busca recompor o valor real da moeda, não pressupondo nenhum acréscimo patrimonial.

À guisa de ilustração, segue a abaixo aresto que bem exemplifica o atual posicionamento do STJ a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.

1. A cumulação de multa e juros de mora não configura *bis in idem*.

Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 836.084/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 25/05/2009)

Por fim, a alegação de utilização de índices de correção monetária à margem da lei carece de comprovação idônea e apta a gerar a procedência do pedido, porquanto as razões de inconformismo genéricas e desprovidas de especificação quanto aos critérios de atualização não permitem a verificação dos fatos à luz do direito que o regula.

Isto posto, em face da pacífica posição do E. STF e STJ, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC, seja por sua inadmissibilidade, seja por sua contrariedade com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011727-46.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDISON LEITE DE MORAES
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00117274620094036102 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, manifestado às fls. 203/205 com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011730-98.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDISON LEITE DE MORAES
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00117309820094036102 1 Vr FRANCA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, manifestado às fls. 230/232 com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EDITORA E PRODUTORA LEMON LTDA -EPP
ADVOGADO : ROSSANO ROSSI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a liberação de contêiner.

À fl. 323, a impetrante informa ter sido liberado o contêiner

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

As condições da ação e os pressupostos processuais são matéria de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, X e § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse processual ante a desnecessidade do provimento jurisdicional, porquanto desapareceu o ato coator.

Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º e 557 do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005965-22.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
APELADO : UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARINO MORGATO e outro
No. ORIG. : 00059652220094036111 2 Vr MARILIA/SP

Desistência

Fls.478/479. Homologo a desistência requerida nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Prossiga-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006141-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006141-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTERNACIONAL AJAJ EXTRUSAO DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE CELSO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05316429519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que estaria prescrita a pretensão de cobrar o crédito tributário em face dos corresponsáveis solidários, eis que vencidos cinco anos da citação da executada principal. Alega a agravante, em síntese, que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe o prazo prescricional tanto para a sociedade quanto para os corresponsáveis, e que o redirecionamento da execução somente se tornou possível a partir do momento em que noticiada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não se há falar em prescrição da pretensão de cobrar o tributo em face dos sócios solidários. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja redirecionada a execução contra os sócios administradores da empresa executada, mencionados na ficha cadastral acostada aos autos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 329/330)

Não houve oferta de contraminuta pela agravada.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa, o que não se constata no caso dos autos.

No caso vertente, infere-se que a sociedade não possui bens passíveis de penhora, não havendo, contudo, indícios suficientes de que teria ocorrido o encerramento irregular. Ou seja, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, a que alude a Súmula 435 do STJ e art. 135, III, do CTN, pois não há indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular. Outrossim, ressalto que a insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes. Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.*

Manutenção da decisão agravada.

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.*

(AgRg no Ag 563219/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 197)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. *O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010849-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010849-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE EDUARDO CASARIN
ADVOGADO : ISRAEL FAIOTE BITTAR
AGRAVADO : BIETRIX AUTOMOTIVE LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00028-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Limeira/SP, que julgou procedente o pedido, feito por meio de Exceção de Pré-Executividade, para reconhecer que o ora agravado não é representante legal da empresa executada.

Nesse sentido, entendeu o Juízo de origem que o agravado não poderia ser responsabilizado pelo débito, uma vez que foi admitido na empresa pouco antes de seu fato gerador, e que era mero funcionário da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado possui legitimidade passiva em razão da dissolução irregular da empresa, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 115/115-verso).

O agravado não apresentou contraminuta. A empresa executada, BIETRIX AUTOMOTIVE LTDA, não foi encontrada em nenhum dos endereços fornecidos pela Fazenda Nacional.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 135, inciso II, do Código Tributário Nacional os mandatários, prepostos e empregados das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que os fundamentos utilizados pela exequente, para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, referem-se à procuração de fls. 74/76, a qual provaria a responsabilidade do agravado. No entanto, conforme se verifica às fls. 74/76, tal procuração, ainda que provasse a responsabilidade o agravado, é posterior ao fato gerador do tributo. Enquanto o tributo refere-se à data de 13/03/2000, a procuração foi firmada em 05/04/2000, e juramentada em 06/04/2000.

Dessa forma, há que ser mantida a decisão do juízo de origem, a qual reconheceu a ilegitimidade passiva do agravado. Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória. 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade. 4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser

responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. (grifo nosso) Precedentes. 5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006). 6. Recurso especial desprovido." (RESP 640155, PRIMEIRA TURMA, Ministra Denise Arruda, j. em 17.04.2007)

"RECURSO ESPECIAL. COBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DO MANDATÁRIO. ARTIGOS 134, III E 135, III, DO CTN. AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONTENCIOSO. INCLUSÃO DO NOME DEVIDA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O FISCO E O RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não comete infringência aos artigos 134, III e 135, III, do Código Tributário Nacional, o acórdão que reconhece a existência de relação jurídica entre o procurador da empresa autuada e o Fisco estadual, para fins de inscrição do seu nome como coobrigado solidário em auto de infração relativo à cobrança de ICMS, posto que à época da constituição do débito, era, o mesmo, mandatário da empresa. 2. A inclusão do nome do procurador da empresa autuada não implica, necessariamente, que este venha a ser responsabilizado pessoalmente (art. 135, III), pelos débitos existentes. Esta responsabilidade pessoal, caso existente, deverá ser oportunamente apurada e comprovada pelo Fisco e debatida, ainda, em sede de Embargos do Devedor caso venha a ser promovida a execução fiscal do débito. No momento, tudo o que se discute é a existência ou não da relação jurídica entre o recorrente, mandatário da Empresa autuada, e o Fisco estadual. Esta relação jurídica existe, sim. É o que diz o artigo 134, III, do CTN. 3. Recurso especial desprovido." (RESP 245489, Primeira Turma, Ministro José Delgado, j. em 09/05/2000)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011270-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011270-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDIR GARCIA DIAS e outros
: MARIA APARECIDA GALLIS DIAS
: MARCUS VINICIUS GALLI DIAS
ADVOGADO : MARCOS AMORIM ROCHA
AGRAVADO : VALDIR GARCIA E CIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00021-3 1 V_r ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ilha Solteira/SP, por meio de Exceção de Pré-Executividade, reconheceu a ilegitimidade passiva dos excipientes Valdir Garcia Dias, Maria Aparecida Gallis Dias e Marcus Vinícius Galli Dias, e determinou a exclusão destes do pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, entendeu o Juízo de origem pela possibilidade da análise da legitimidade passiva dos sócios por meio da exceção de pré-executividade, uma vez que se trata de questão de ordem pública. Afirmou, ainda, que não há provas de que tais excipientes tenham agido com dolo, fraude ou infração à lei.

Alega a agravante, preliminarmente, que a questão deveria ser dirimida por meio de embargos e, no mérito, requer a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução face à dissolução irregular da empresa. Afirmar, por fim, ter havido preclusão do direito dos excipientes de discutir acerca da inclusão no feito.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 48/48-verso).

Os agravados apresentaram contraminuta (fls. 55/59).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

A respeito da possibilidade de arguição da ilegitimidade passiva por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo-a, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possa ser apreciada de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido.

(Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

No caso vertente, constata-se que os fundamentos utilizados pela exequente, para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, referem-se à dissolução irregular, a qual não está provada nos autos.

Além disso, também não vieram aos autos provas de que os sócios agiram com dolo, fraude, ou infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Ora, a instrução do agravo com as peças importantes ao julgamento da lide é ônus do recorrente, conforme disposto no inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil. Assim, não havendo elementos suficientes, nestes autos, a ensejarem a reforma da decisão agravada, deve a mesma ser mantida.

Nesse sentido, também se manifestou o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INCLUSÃO DE CORRESPONSÁVEL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do STJ entende que as hipóteses de responsabilidade tributária previstas no art. 135 do CTN não tratam de mero inadimplemento da sociedade, e sim da conduta dolosa ou culposa por parte do diretor da pessoa jurídica. Ocorre que o ônus da prova na comprovação da responsabilidade de sócio cujo nome não consta da CDA é do exequente e, quando o nome do responsável consta da CDA, o ônus é deste, em face da presunção juris tantum de legitimidade da CDA, cabendo-lhe demonstrar que não se faz presente nenhuma das hipóteses autorizadoras do art. 135 do CTN. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente que o agravante não logrou comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei e que não era diretor da empresa no período de inadimplência. Dessa forma, a revisão deste entendimento demandaria reexame de matéria fático-probatória, inviável na via especial, conforme Súmula n. 7/STJ. 3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido." (AGEDAG 1147637, Primeira Turma, Ministro Benedito Gonçalves, j. em 09.03.2010)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019682-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019682-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TELMA FRANCA FREIRE e outros

: MANUEL LUIS FERREIRA

ADVOGADO : ANA CECILIA SIMOES DIAS VIVI

AGRAVADO : FRATERNAL SAO JOSE CARPINTARIA E MARCENARIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00701-7 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de São Vicente/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão dos excipientes Manuel Luis Ferreira e Telma França Freire do polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que tais sócios se retiraram da sociedade executada anteriormente à sua dissolução irregular.

Alega a agravante, em síntese, que os agravados ostentavam a condição de sócios-gerentes à época da ocorrência do fato gerador do tributo cobrado, de modo que lhes deve ser atribuída a corresponsabilidade pelo pagamento da dívida. O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 201/201-verso).

Houve oferta de contraminuta às fls. 207/219.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do CTN. Assim, não cabe o argumento de ilegitimidade passiva na execução fiscal, com fundamento na retirada do agravado do quadro societário da empresa antes da sua dissolução irregular.

Demais disso, a Ficha Cadastral da JUCESP demonstra, às fls. 49, que os agravados Manuel Luis Ferreira e Telma França Freire se retiraram da empresa em 09/06/1995, ou seja, exerciam a gerência da sociedade executada na época do fato gerador da obrigação tributária (1992/1994), de modo que eventuais fatos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo devem ser alegados futuramente, por ocasião de embargos do devedor.

A esse respeito, cito ementa de julgado proferido por esta E. Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.

1. Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2. O sócio-gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário. (grifo nosso)

(AC 91030157091, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/01/2002)

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Por sua vez, a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada às fls. 22v, tendo Sr. Oficial de Justiça certificado que a empresa não se encontra no imóvel, estando o mesmo fechado e à venda.

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).
4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Desta forma, indiferente é o fato de a empresa ter sido dissolvida apenas em 2003, uma vez que os fatos geradores ocorreram entre 1992 e 1994 quando os excipientes integravam a sociedade.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024440-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024440-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : SANDRA DO ROSARIO CAMILO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00205987120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, que em execução para cobrança de valores apurados pelo TCU - Tribunal de Contas da União, reconheceu a sua incompetência, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Especializadas em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que por força do disposto no § 3º do art. 71 da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 6.830/80, os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, sendo aptos para aparelhar processo de execução independentemente de qualquer formalidade administrativa; que a execução das decisões do TCU prescinde de Certidão de Inscrição de Dívida Ativa, já que o título executivo é o próprio acórdão. Considerando, portanto, que a execução dos Acórdãos proferidos pelo TCU não são regidos pela Lei nº 6.830/80, alega a agravante que o Juízo das Execuções Fiscais não teria competência para o processamento do feito, devendo ser concedido o efeito suspensivo para manter o processamento da ação no Juízo de origem.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De fato, os acórdãos do TCU, por conterem força executiva extraída de texto expresso na Carta Magna (art. 71, § 3º), prescindem de inscrição em dívida ativa, não se lhes aplicando o rito da Lei 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. DECISÃO CONDENATÓRIA DO TCU. TÍTULO COM FORÇA EXECUTIVA. ART. 1º DA LEI N. 6.822/80. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DA LEI N. 6.830/80 (LEF). APLICAÇÃO DO RITO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO CPC. 1. O art. 1º da Lei n. 6.822/80 confere força executiva às decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal de Contas da União, razão pela qual é supérflua e anti-econômica a submissão à inscrição em dívida ativa. 2. Inclusive, de se notar que forçar a Fazenda a submeter título que já possui força executiva ao rito da Lei de Execuções Fiscais, demandando, assim, prévia inscrição em dívida ativa - ao invés de simplesmente aplicar-se o rito do Código de Processo Civil para a execução de títulos executivos extrajudiciais -, equivale a impor contra ela mais ônus, quando a proposta da criação de um regime próprio objetivava conferir maior agilidade e efetividade às execuções públicas. 3. Precedente: REsp 1.059.393/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.10.1998. 4. Recurso especial provido.

(RESP 200901359908, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. Nos termos do artigo 23, III, "b" da Lei nº 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo

responsável. Desse modo, não há necessidade de inscrição por Termo de Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal, ensejando ação de cobrança por quantia certa. 2. Recurso especial não provido.

(RESP 200801099787, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Em razão da inaplicabilidade do rito previsto na Lei 6.830/80, a competência das execuções fiscal aparelhadas com acórdãos do TCU escapa das Varas de Execuções Fiscais desta Capital, conformando-se com a competência residual das Varas Cíveis.

Manifestando-se em conformidade com a jurisprudência acima transcrita, assim se pronunciou este Tribunal, conforme o excerto que segue:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.

2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.

3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.

4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.

5. Conflito de competência procedente.

(2ª Seção, CC nº 2006.03.00.091722-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 23/02/07).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025731-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025731-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO DE GOIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046505520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, que em execução para cobrança de valores apurados pelo TCU - Tribunal de Contas da União, reconheceu a sua incompetência, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Especializadas em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que por força do disposto no § 3º do art. 71 da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 6.830/80, os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, sendo aptos para aparelhar processo de execução independentemente de qualquer formalidade administrativa; que a execução das decisões do TCU prescinde de Certidão de Inscrição de Dívida Ativa, já que o título executivo é o próprio acórdão. Considerando, portanto, que a execução dos Acórdãos proferidos pelo TCU não são regidos pela Lei nº 6.830/80, alega a agravante que o Juízo das Execuções Fiscais não teria competência para o processamento do feito.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De fato, os acórdãos do TCU, por conterem força executiva extraída de texto expresso na Carta Magna (art. 71, § 3º), prescindem de inscrição em dívida ativa, não se lhes aplicando o rito da Lei 6.830/80. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. DECISÃO CONDENATÓRIA DO TCU. TÍTULO COM FORÇA EXECUTIVA. ART. 1º DA LEI N. 6.822/80. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DA LEI N. 6.830/80 (LEF). APLICAÇÃO DO RITO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO CPC. 1. O art. 1º da Lei n. 6.822/80 confere força executiva às decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal de Contas da União, razão pela qual é supérflua e anti-econômica a submissão à inscrição em dívida ativa. 2. Inclusive, de se notar que forçar a Fazenda a submeter título que já possui força executiva ao rito da Lei de Execuções Fiscais, demandando, assim, prévia inscrição em dívida ativa - ao invés de simplesmente aplicar-se o rito do Código de Processo Civil para a execução de títulos executivos extrajudiciais -, equivale a impor contra ela mais ônus, quando a proposta da criação de um regime próprio objetivava conferir maior agilidade e efetividade às execuções públicas. 3. Precedente: REsp 1.059.393/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.10.1998. 4. Recurso especial provido.(RESP 200901359908, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. Nos termos do artigo 23, III, "b" da Lei nº 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável. Desse modo, não há necessidade de inscrição por Termo de Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal, ensejando ação de cobrança por quantia certa. 2. Recurso especial não provido.(RESP 200801099787, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Em razão da inaplicabilidade do rito previsto na Lei 6.830/80, a competência das execuções fiscal aparelhadas com acórdãos do TCU escapa das Varas de Execuções Fiscais desta Capital, conformando-se com a competência residual das Varas Cíveis.

Manifestando-se em conformidade com a jurisprudência acima transcrita, assim se pronunciou este Tribunal, conforme o excerto que segue:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial. 2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80. 3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União. 4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes. 5. Conflito de competência procedente. (2ª Seção, CC nº 2006.03.00.091722-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 23/02/07).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028588-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028588-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
REPRESENTANTE : VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TOPFIBER DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115743020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.601/603. Conheço dos embargos para retificar o erro material ocorrido na decisão de fls.575/576. Dessa forma, onde consta como agravante INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS que conste ESPÓLIO DE GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO, onde consta como prolator da decisão agravada o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que conste o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP.
Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029558-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029558-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : AMBIEX COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00325641820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMBIEX COML/IMP/ E EXP/LTDA contra decisão prolatada pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pelo recorrente afastando a alegação de prescrição do débito tributário.

Sustenta a agravante que a contar do dia posterior do vencimento do tributo e a data do ajuizamento da ação transcorrido mais de cinco anos.

Contraminuta às fls.130/134.

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IRPJ, da CSSL e da COFINS (débitos tributários que compreendem o período de apuração de 12/1998 a 02/2000).

De acordo com os documentos que instruem os autos, o recorrente teria aderido ao REFIS (Lei nº9.964/2000) na data de 25/04/2000 e excluído de referido programa em 01/01/2002 (fls.106/107). A ação foi proposta em 25/05/2005. Na hipótese dos autos afasta-se a prescrição, eis que durante o período em que o contribuinte teria aderido ao REFIS o débito tributário estaria suspenso (artigo 151,VI, do CTN) e quando de sua exclusão o prazo prescricional ter-se-ia reiniciado (artigo 174, IV, do CTN). Como a exclusão ocorreu em 01/01/2002 e a ação de execução foi proposta em 25/05/2005 não se há falar em prescrição do débito tributário, eis que não ultimado os cinco anos que trata o "caput" do artigo 174 do CTN.

Acerca do tema em questão, anoto precedentes do STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional. 2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido."

(ADRESP nº964745, 2ª T, DJE: 15/12/2008, Rel. Min. Humberto Martins)

Anoto, ainda que conforme recente entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido a sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN." Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Nesse sentido, anoto o precedente acima citado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a

interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031208-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031208-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MODAS SOON PAK LTDA e outros
: SOON JA CHOE CHUNG
: AGEU ALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00047540319994036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que indeferiu pedido da recorrente quanto à inclusão no polo passivo da execução fiscal do agravado - Ageu Alves de Oliveira, eis que o mesmo teria ingressado na sociedade posteriormente a ocorrência dos fatos geradores objeto da execução fiscal.

Sustenta a recorrente que a dissolução irregular da sociedade autoriza o redirecionamento do feito em face do agravado, tudo nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Não ofertada contraminuta pelo agravado.

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ação de execução fiscal que tem por fato gerador a cobrança do IRPJ. Inobstante ter o recorrido - Ageu Alves de Oliveira - ter ingressado nos quadros da sociedade posteriormente a ocorrência dos fatos geradores, sua responsabilidade pelo pagamento dos tributos resta patente, eis que era sócio, assinando pela sociedade. Com efeito, dispõe o artigo 123 do CTN: "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes." Ora no momento em que o agravado ingressou na sociedade ficou responsável pelas obrigações tributárias pendentes da mesma.

Por outro lado, restou devidamente comprovado nos autos a dissolução irregular da sociedade, eis que conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.115 a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da JUCESP, autorizando o redirecionamento do feito executivo em face do sócio, tudo nos termos do artigo 135, "caput" e inciso III, do CTN.

Anoto precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA n.1113154, 2ª T, DJE:05/05/2010, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(Resp n.1144514, 2ª T, DJE:28/06/2010, Relator Ministro CASTRO MEIRA).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035626-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035626-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLESIO SOARES DE ANDRADE
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : ITAMARATI TRANSPORTES URBANOS LTDA e outros
: IVAN DE FILIPPO
: CLEIA TEREZINHA DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05477272519984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão prolatada pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que acolhendo exceção de pré-executividade excluiu do polo passivo da ação de execução o sócio da agravada, Sr. Clésio Soares de Andrade.

Sustenta a União Federal que em se tratando de débito tributário relativo a contribuições sociais aplicável o artigo 13 da Lei nº8.620/93. Alega restarem presentes os pressupostos do artigo 135 do CTN.

Contramínuta às fls.240/252. Como questão prejudicial ao mérito, alega o agravado ter ocorrido à prescrição intercorrente. Requer o desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não conheço da questão suscitada pelo agravado, relativa a ocorrência da prescrição intercorrente, eis que não analisada pelo Juízo de Origem e qualquer manifestação deste Relator acerca do tema acarretará supressão de instância.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança da COFINS.

Aclaro, inicialmente, que a responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

Dessa forma, tratando-se de contribuição destinada ao custeio da seguridade social aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Segundo o afirmado pelo Juízo de Origem às fls.226, no seu entender, há indícios de dissolução irregular da sociedade, haja vista os fatos constantes na ausência de bens, transferência de patrimônio, a despeito do elevado crédito tributário já constituído. Embora o inadimplemento não caracterize, por si só, a responsabilidade dos sócios, não se pode negar que existem no caso concreto fatos que indicam a atuação irregular dos mesmos, o que poderá ser ilidido, eventualmente, por meio de embargos, nos termos do artigo 16 § 2º, da Lei nº6.830/80.

Acerca da possibilidade de redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios em virtude de indícios de dissolução irregular da sociedade, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE RECURSO COM FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. AFASTAMENTO DE MULTA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA DEVEDORA PRINCIPAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA CONTRA O SÓCIO. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, cristalizada na Súmula 98/STJ, os embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não podem ser considerados protelatórios. 2. Manutenção do acórdão recorrido que, apreciando o contexto fático-probatório, reconheceu a dissolução irregular da empresa e a corresponsabilidade da sócia pelo pagamento dos tributos vencidos na época em que ela integrava a sociedade. 3. É vedado a esta Corte reapreciar a prova dos autos para concluir de modo diverso. Aplicação da Súmula 7/STJ. Agravo regimental parcialmente provido." (AGRESP nº1197394, 2ª T, DJE:04/02/2011, Relator Ministro Humberto Martins).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento da União Federal, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CTN, devendo ser afastada a condenação da recorrente no pagamento de honorários de advogado.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037930-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037930-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SHIGUERU SATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00017246620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP que indeferiu pedido da exequente relativamente à aplicação do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a recorrente restarem presentes os requisitos autorizadores para aplicação do dispositivo legal acima citado.

Não localizado o agravado (certidão de fls.66).

Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois segundo a nota "5c" ao artigo 527 do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed.Saraiva, 30ª edição, página 548: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Pelos documentos que instruem os autos, constato que houve a citação regular do executado, o não pagamento da dívida, o não oferecimento de bens à penhora e a existência de documentos que comprovam que a recorrente empreendeu esforços na localização de bens em nome da executada. Desse modo, viável a aplicação do artigo 185-A, do CTN, nos termos requeridos pela agravante às fls.10 - item f, deste recurso.

Acerca do tema em questão, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido."

(AGA nº1200847, 2ªT, DJE:08/02/2011, Relator Ministro Mauro Campbell Marques).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003504-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003504-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035047620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de determinar que as autoridades impetradas procedam a confirmação da adesão da impetrante, ao programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei 11.941/09.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente a liminar pleiteada, determinando que a autoridade impetrada analise, no prazo improrrogável de 48 horas o pedido administrativo apresentado pela Impetrante.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade coatora analise o pedido administrativo apresentado pelo Impetrante, no prazo de cinco dias, concluindo a análise do pedido de adesão da Impetrante ao programa instituído pela Lei nº 11.941/09 nos moldes em que solicitados.

A União Federal, manifesta-se informando não ter interesse em recorrer, tendo em vista o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, dando conta que analisou o requerimento administrativo e indeferiu o pedido de adesão. A Impetrante, deixou transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recurso.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a análise do administrativo apresentado pelo Impetrante.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007831-64.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAULO CEZAR GATO e outros
: ADEMAR DA ROCHA MELO
: DOMINGOS DO NASCIMENTO
: ROGERIO JOSE DOS SANTOS RIBEIRO
: SAULO DE SOUZA
: ISLEZIA CRISTINA DE OLIVEIRA
: PAULO CESAR MARQUES
ADVOGADO : EMANUEL DE MAGELA SILVA GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078316420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, na qual se julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos em razão da assinatura dos Termos de Transação e Quitação propostos pela Fundação Itaúbanko, relativamente ao rateio

do excedente patrimonial, alcançando, proporcionalmente, tão-somente o valor correspondente às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01/01/1989 e 31/12/1995.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O artigo 6º, VII, da Lei 7.713/1988 prevê a isenção do imposto de renda sobre rendimentos percebidos por pessoas físicas provenientes de seguros recebidos de entidades de previdência privada, decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante e, devendo ser o instituto da isenção interpretado de forma literal, são vedadas distensões favoráveis ou desfavoráveis ao contribuinte.

A antecipação, em vida, do pecúlio é acréscimo patrimonial, proveniente do fundo de previdência privada para o qual contribuíram seus participantes, possuindo mesma origem e destino do benefício de aposentadoria complementar, por conseguinte, suporta a incidência do imposto de renda.

É pacífico o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça de afastar a tributação pelo IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições por ele custeadas no período em que vigorou a Lei 7.713/1988, tendo em vista ser a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiário (REsp 621.348-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

Demais disso, a matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE DETERMINADO PERCENTUAL DO PECÚLIO POR MORTE PAGO PELA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, QUANDO ESSE PERCENTUAL DO PECÚLIO É OBJETO DE ANTECIPAÇÃO AO PRÓPRIO PARTICIPANTE-CONTRIBUINTE QUE RECEBE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E É PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. São cumulativos os pressupostos para o gozo da isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988: um relativo à natureza jurídica do rendimento (proventos de aposentadoria ou reforma), outro inerente à condição pessoal do sujeito passivo (ser portador de uma das moléstias incapacitantes ali arroladas). Nesse sentido: REsp 1.059.290/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.12.2008; REsp 907.236/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.12.2008; REsp 1.007.031/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.3.2009; RMS 20.567/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2006; REsp 778.618/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.4.2006; REsp 819.747/CE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 4.8.2006.

2. Por não se confundir o pecúlio com os proventos de aposentadoria, constitui rendimento tributável a parcela do pecúlio paga pela entidade de previdência privada, objeto de antecipação ao próprio participante-contribuinte que esteja recebendo complementação de aposentadoria, ainda que seja este portador de moléstia grave relacionada no inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88. Exclui-se da incidência do Imposto de Renda a parcela do valor antecipado do pecúlio que corresponder às contribuições pagas pelo participante à entidade de previdência privada durante o período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, uma vez que já tenham sido tributadas pelo Imposto de Renda. Nesse sentido: REsp 510.726/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.6.2007; EDcl no REsp 722.937/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27.3.2006; REsp 722.938/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005; AgRg no REsp 503.836/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgREsp, 842756, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 13/11/2009)

TRIBUTÁRIO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - RATEIO DO PATRIMÔNIO - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE TODOS OS VALORES QUE NÃO CORRESPONDEREM ÀS CONTRIBUIÇÕES DO PARTICIPANTE REALIZADAS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713/88 - MATÉRIA JÁ APRECIADA EM RECURSO REPETITIVO. 1. O acórdão proferido pela Primeira Turma consignou que o rateio do patrimônio de entidade de previdência privada extinta/liquidada, entre os respectivos participantes, não caracteriza acréscimo patrimonial, exceto no tocante à devolução das contribuições efetuadas a partir de 1996, após o advento da Lei n. 9.250/95, que permitiu ao contribuinte deduzi-las da base de cálculo do imposto de renda.

2. Por sua vez, o acórdão paradigma cuidou em ressaltar que a não-incidência do tributo em referência não abrange toda a distribuição do patrimônio, este formado por outras fontes, mas somente as contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

3. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 760.246/PR, reiterou o entendimento, de que é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada correspondente às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei n.

7.713/88, ou seja, de 1º.1.1989 a 31.12.1995. Embargos de divergência providos, para determinar que incide imposto de renda sobre todos os valores que não corresponderem às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

(PET 3363, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 04/09/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS. EXTINÇÃO DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DA FRAÇÃO PATRIMONIAL DECORRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES DOS PARTICIPANTES. INCIDÊNCIA.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

2. A controvérsia consiste em saber se, no rateio de que trata o § 3º do art. 14 da Lei 9.650, de 27 de maio de 1998, o Imposto de Renda das Pessoas Físicas incide, ou não, sobre a fração patrimonial decorrente das contribuições efetuadas pelos participantes do plano de previdência complementar gerido pela Fundação Banco Central de Previdência Privada - Centrus, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente a tais contribuições.

3. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 380.011/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2.5.2005, p. 149), enfrentou situação análoga ao caso em apreço, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "(...) sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada, deve incidir o Imposto de Renda: (a) na parte que, porventura, exceder ao valor total das contribuições realizadas pelo participante, atualizadas monetariamente; e (b) na parcela relativa às contribuições (atualizadas monetariamente) do participante no período anterior a 1º/01/1989 e posterior a 1º/01/1996. Desse modo, incidirá o referido imposto sobre todos os valores que não corresponderem às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei 7.713/88."

4. Agravo regimental desprovido

(AgREsp 1057964, relatora Denise Arruda, DJE DATA:11/02/2009)

TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. A quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda. Precedentes (AgRg nos EREsp 433.937/AL, Min. José Delgado, Primeira Seção, DJe 19/05/2008; AgRg nos EREsp 530.883/MG, Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 16/10/2006).

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 760.246, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:19/12/2008)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024510-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : TIETE VEICULOS S/A
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245104220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou o direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, desde que os únicos óbices fossem os débitos indicados na inicial.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.

Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O próprio fisco, *a posteriori*, reconheceu não serem esses débitos impedimento à expedição da certidão positiva com efeito de negativa, nos termos das informações prestadas tendo em vista terem os débitos questionados sido incluídos nos parcelamentos da Lei 11.941/2009 e da MP 470/2009.

Observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a certidão pleiteada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade, do qual resulta a adequação do provimento jurisdicional.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a expedição do documento a documentação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Assim, tendo a própria autoridade reconhecido a procedência do pedido em suas informações e não apresentando qualquer causa superveniente capaz de alterar tal situação fática, deve ser mantida a sentença.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXPEDIÇÃO DE CND. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A regularização do óbice pela Receita Federal, após a impetração do mandamus e a concessão do pedido liminar, com as informações da autoridade impetrada, não induz à perda de objeto, mas ao reconhecimento do pleito.

2. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União a que se nega provimento.

(TRF2, AMS 2006.34.00.024094-0, relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJ: 27/07/2007)

TRIBUTÁRIO. PROVA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. DIREITO À OBTENÇÃO DE CND E DA EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação do débito discutido nos presentes autos, tem direito a impetrante à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência, bem como à certidão negativa de débitos. Precedentes desta Corte.

2. Remessa oficial improvida.

(REOMS 2003.36.00.012254-2, relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1: 16/10/2009)

TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITOS DEVIDAMENTE QUITADOS. DIREITO À CND E À EXCLUSÃO DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação dos débitos em discussão, assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito e à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência. Sentença mantida.

2. Correta a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, quando presente causa extintiva da obrigação, no caso, a liquidação do débito por meio de pagamento.

3. Remessa oficial improvida.

(REOMS 2005.34.00.031570-2, Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ: 03/08/2007)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-43.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001059-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : COMPOSITE INDUSTRIA DE ESTRUTURAS METALICAS LTDA.
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00010594320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da empresa Composite Indústria de Estruturas Metálicas Ltda. em face da sentença de fl. 96, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, a execução fiscal ajuizada contra si, e condenou a União Federal em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).
Em suas razões recursais, a excipiente pugna pela majoração da verba honorária, no patamar mínimo de 10% (dez por cento) ou na proporção do insucesso da pretensão executória inicial, norteado pela equidade e pelo princípio da causalidade, e pela imediata baixa da inscrição do débito exequendo do CADIN.
Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a excipiente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e condenou a União Federal no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).
E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede, uma vez que a exequente reconheceu a cobrança indevida e manifestou-se pela extinção da presente execução, porém, somente após a executada juntar cópias de documentos comprovando a adesão da empresa ao parcelamento de saldo remanescente dos programas Refis, Paes, Paex e parcelamentos Ordinários, de que trata a Lei 11.941/2009 (fls. 76/78), que suspendem a exigibilidade do crédito pretendido na espécie, na forma do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, com a primeira parcela paga em novembro de 2009, portanto, em data anterior ao ajuizamento da execução, em 23/02/2010. O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.
A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.
I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.
II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.
III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."**

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

No tocante à inscrição dos débitos da empresa executada no CADIN, razão lhe assiste, devendo ser suspensa a inscrição de seus registros, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei 10.522/02.

Por fim, com relação ao valor da condenação, resta fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme apelo da parte exipiente, à luz do artigo 20, §3º, do CPC, e precedentes desta Turma.

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para suspender a inscrição dos débitos em execução no CADIN, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei 10.522/02, e para fixar os honorários a cargo da União Federal em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à luz do artigo 20, §3º, do CPC, e precedentes desta Turma.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001440-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CALTABIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: BR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253842720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002653-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002653-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO INDUMA LTDA e outros
: ROSANA VALERIA CAVALCANTE
AGRAVADO : NELSON RODRIGUES
ADVOGADO : IRINEU LEITE
AGRAVADO : GILMAR LEITE DA SILVA
AGRAVADO : ANA LUCIA DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO PAIVA CHAVES
AGRAVADO : CLAUDIA DOS SANTOS MONTEIRO
PARTE RE' : CLAUDIO JOSE JORGE MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00161178120074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 101, que os agravados - AUTO POSTO INDUMA LTDA e GILMAR LEITE DA SILVA - não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004964-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WALTER CARVALHO SANCHES e outros
: JAIR ANTONIO ROCHA
: EDSON CARVALHO SANCHES
ADVOGADO : WALTER CARVALHO SANCHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : UNISSOL TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO SANCHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 95.00.00001-7 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, determinando sua manutenção no pólo passivo da demanda.

Alegam, em suma, não se configurarem no caso concreto os requisitos legais necessários a sua responsabilização pelos débitos contraídos pela empresa executada.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Do compulsar dos documentos acostados aos autos denota-se que a empresa executada teve sua falência decretada. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução, sem embargo de não ter havido demonstração de tentativa de localização da executada posteriormente à data do encerramento de sua falência.

Dessa forma, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005443-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IBRAQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ION PLENS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124532219924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que, em execução de julgado, acolheu os cálculos elaborados pela autora, os quais contemplam a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do ofício para pagamento.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a incidência de juros moratórios em continuação entre a data de elaboração da conta e a expedição do ofício para pagamento, porquanto não resta caracterizada, *in casu*, a mora no pagamento do débito, não podendo a União Federal ser penalizada com a inclusão dos juros moratórios, já que se trata de medida em desconformidade com o disposto no art. 100, §1º, da CF.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 188/194).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada determinou a atualização dos cálculos, incluindo-se o cômputo de juros de mora em continuação, a partir da conta de liquidação até a data de expedição do precatório.

A meu ver, em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido dispõe a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A propósito, transcrevo o seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS.

1. São devidos juros de mora entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório. Não incidem, contudo, entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.006982-2/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, publ. DJU 17/08/2005).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.

2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

3. No tocante à correção monetária, correta a aplicação dos IPCs de janeiro/1989 e março/1990, bem como do INPC, uma vez que estabelecidos por sentença, não comportando nova apreciação, em respeito à coisa julgada.

4. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento improvido. (AI 200503000919120, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. RESOLUÇÃO 561 CJF. JUROS DE MORA DEVIDOS DESDE A DATA DA CONTA ATÉ A INCLUSÃO NO PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Assim, sem ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, uma vez que o título executivo judicial não fixou os critérios de correção monetária, correta a utilização dos índices constantes na Resolução nº 561 do CJF, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial.

4. Os créditos do contribuinte a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição.

5. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF.

Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

6. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. Como consequência, é devida a incidência de juros moratórios no referido período.

7. Apelação parcialmente provida.

(AC 200861000155597, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 11/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. INTERSTÍCIO TEMPORAL ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521).

III- Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000322000, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 02/02/2009)

Ante o exposto, por se tratar de recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008317-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAO FERNANDES MORE
ADVOGADO : FATIMA RICARDA MODESTO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
PARTE RE' : AUTO POSTO JOCKEY GAUCHAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042917220104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou sua inclusão no pólo passivo do feito. Alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos necessários para a ensejar sua responsabilização por dívidas da executada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Observa-se não possuir a presente dívida natureza tributária, vez tratar-se de multa administrativa aplicada por autarquia. Assim, para verificar a responsabilidade do sócio, é inaplicável ao caso o artigo 135, III do CTN.

Nesse mesmo diapasão:

"A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária". (STJ, Resp 644207, rel. min. ALBINO ZAVASCKI, Dj em 22/10/2007)

Aplica-se o artigo 50 do novo Código Civil, uma vez que eventual desconconsideração será realizada sob a vigência do novo Código.

No presente caso, a sociedade empresária não foi localizada no endereço constante de seu cadastro, razão pela qual o agravante pleiteou a desconconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

Nesse sentido, desconSIDERAR a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses, há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

Impõe-se, então, analisar quais as hipóteses excepcionais de substituição da responsabilidade pelo pagamento da multa administrativa. Segundo o artigo 50 do CC/02, somente é permitida a desconSIDERação da personalidade jurídica em caso de abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Confira-se:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A interpretação do dispositivo não poderá ser realizada com demasiado elastério, sob pena de se estar admitindo a transformação da exceção em regra.

No mesmo diapasão:

RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ("disregard doctrine"). HIPÓTESES.

1. A desconSIDERação da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.

2. No caso a desconSIDERação teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples longa manus da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.

3. Recurso especial conhecido.

(STJ, REsp 744107, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe em 12/08/2008)

A indagação que se coloca, por conseguinte, é sobre quem recai o ônus de provar a conduta irregular do órgão da pessoa jurídica (hipóteses do art. 50 do CC/02). Tenho que o ônus da prova incumbe ao exequente. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções.

Entretanto não se verifica indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconSIDERação da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a certidão do oficial de justiça, informando a não-localização da executada.

Ainda que assim não fosse, denota-se da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 26/27) que a empresa foi dissolvida por distrato social datado de 03/08/10, o que reforça a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Com efeito, ausentes os pressupostos para a desconSIDERação da personalidade jurídica, não se deve redirecionar a execução em face de seus sócios.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009744-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009744-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : MARFRIG FRIGORIFICO E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIGORIFICO CENTRAL LTDA
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETTI ANDREOTTI
AGRAVADO : TR GGW IMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00030314620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls.144/146. Mantenho a decisão de fls.139/140v por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010446-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010446-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSWALDINHO AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00008978720064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 185, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010735-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010735-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.007435-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA EXPRESSO SÃO BERNARDO DO CAMPO LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Alega a agravante, em síntese, que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu mediante Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's), entregues pelo contribuinte em 03/02/1998, 06/05/1998, 05/08/1998 e 03/02/1999. Nesse sentido, verifica-se, *in casu*, que os débitos tributários objeto da CDA nº 80.6.06.185337-26 encontram-se prescritos, haja vista que transcorreram mais de cinco anos entre a data de entrega das mencionadas declarações até o ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrido somente em 2006.

No mais, salienta que, nos termos da súmula 436 do STJ, a constituição do crédito tributário se dá com a entrega das aludidas declarações pelo contribuinte, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada que considerou a constituição do crédito por meio de auto de infração lavrado contra o agravante.

A agravada ofertou contraminuta (fls. 318/329).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A princípio, infere-se da Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 06 185337-26 (fls. 15/22) que a forma de constituição dos débitos se deu por meio de auto de infração, com notificação pessoal do contribuinte ocorridas em 01/07/2002 e 08/08/2003. Trata-se, portanto, de lançamento de ofício, cujos débitos em cobrança possuem data de vencimento mais remota em 09/01/1998. Desse modo, a teor do disposto no art. 173, inciso I, do CTN, iniciou-se o cômputo do lapso decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01/01/1999, não se verificando, na hipótese, a ocorrência de decadência, porquanto não transcorreram mais de cinco anos até as datas de constituição do crédito tributário, ocorridas em 01/07/2002 e 08/08/2003, mediante a notificação pessoal do contribuinte.

No tocante à alegada prescrição, importa ressaltar que, em 01/07/2002 e 08/08/2003, quais sejam, datas de constituição do crédito tributário, teve início a contagem do prazo de cinco anos para que a União Federal procedesse à sua cobrança, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Contudo, também se afigura a sua inoccorrência, porquanto a presente execução foi ajuizada em 14/12/2006, não se materializando, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

A esse respeito, cumpre destacar recente entendimento do STJ (RESP nº 1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), segundo o qual "a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN."

Assim sendo, a partir dos elementos constantes dos autos, vislumbra-se a inoccorrência da prescrição alegada, considerando-se, sobretudo, que as informações lançadas na Certidão de Dívida Ativa gozam de presunção de legitimidade e veracidade, nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.

Nesse sentido, a prescrição alegada, baseada no fato de que a constituição do crédito tributário não decorreu de auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, mas sim com a entrega das DCTF's, não comporta conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória acerca do processo administrativo de constituição do crédito tributário.

Desse modo, eventuais fatos capazes de afastar a presunção de veracidade das informações constantes da CDA devem ser alegados futuramente, por ocasião da oposição de embargos à execução.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.
 2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).
 3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".
 4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito executando, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.
 5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.
 6. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)
- Ante o exposto, por se tratar de recurso em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010746-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010746-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : AUTO POSTO CAPUAVA DO JARDIM SAO CAETANO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00269-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Capuava do Jardim São Caetano Ltda contra decisão prolatada pelo Juízo de Direito do SAF da Comarca de São Caetano do Sul/SP que afastou a alegação de prescrição do crédito tributário, salientou que o título executivo possui a presunção legal de liquidez e certeza não tendo sido elidida por nenhum meio de prova, declarou como constitucional a base de cálculo do PIS, decorrente da venda de petróleo e derivados, não abrangido, assim, pela decisão referida pelo excipiente, constatou a legalidade da cobrança da Taxa Selic e da multa moratória com amparo no artigo 44, I, da Lei nº9.430/96.

Sustenta o agravante ter ocorrido a prescrição e a decadência do débito fiscal, ser inconstitucional a base de cálculo do PIS, instituída pelo § 1º, artigo 3º, da Lei nº9.718/98, bem como a cobrança da Taxa Selic e da multa.

Contrainuta às fls.184/186.

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não conheço da alegação de decadência do débito fiscal, eis que tal questão não foi abordada pela decisão agravada e qualquer manifestação deste Relator acerca do tema acarretará supressão de instância.

A exceção de pré-executividade é meio hábil para o reconhecimento de questões que não demandem dilação probatória e que possam ser reconhecidas de ofício, ou seja, de plano pelo julgador.

De acordo com o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.

3. Recurso especial provido."

(Resp. nº 726834/RS; Primeira Turma; Data da decisão: 13/11/2007; DJ:10/12/2007, pág. 292; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA).

Desse modo, a alegação de eventual inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS, ilegalidade na incidência da Taxa Selic ou aplicação de multa incidente sobre os débitos tributários devem ser objeto de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Ação de execução que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS. Em razão da falta de recolhimento do tributo foi lavrado auto de infração em 27/11/1998, período no qual foi instaurado processo administrativo fiscal, restando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN. A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a notificação do contribuinte acerca do resultado do processo administrativo na data de 06/04/2009 (fls.146), época na qual teve início a contagem do prazo prescricional. Como a ação de execução foi ajuizada na data de 04/11/2009, com despacho de "cite-se" em 05/11/2009, não se há falar em prescrição. Artigo 174, "caput", do CTN.

Acerca do tema em questão anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou o entendimento de que, na pendência de litígio administrativo referente à constituição do crédito tributário constituído por lançamento de ofício, a sua exigibilidade fica suspensa. 2. O prazo de prescrição de cobrança do crédito tributário se inicia a partir da notificação da decisão final do processo administrativo. 3. Agravo Regimental não provido."

(ADRESP nº 623573, 2ª T, DJE:11/03/2009, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento com base no artigo 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010948-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010948-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DUPRAT PRODUTOS DE PAPELARIA ESCRITORIO E INFORMATICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217458520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 109, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011306-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011306-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : TERRA PLANEJAMENTO E PROJETOS LTDA e outro
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05704601919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERRA PLANEJAMENTO E PROJETOS LTDA E OUTRO contra decisão prolatada pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitando pedido da agravante afastou a alegação de prescrição intercorrente.

Sustenta a recorrente que foi excluída do REFIS na data de 01.02.2004 e somente na data de 04.09.2009 é que a exequente teria se manifestado nos autos, ou seja por mais de cinco anos após o rompimento do parcelamento, se caracterizando a prescrição intercorrente.

Contraminuta ofertada pela União Federal às fls.64/66.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em Execução Fiscal.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança da CSSL relativa ao período de 02/93 e 06/93. A constituição do crédito tributário se deu por termo de confissão espontânea com notificação por AR-Edital do contribuinte em 18/11/1996.

A Ação foi ajuizada na data de 24/04/1997. Na data de 28/03/2000 a recorrente teria aderido ao REFIS, tendo sido excluída de referido programa na data de 01/05/2005 (fls.27 e 56 dos autos), época na qual ficou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do CTN. Com a exclusão da agravante do REFIS, reiniciou-se o prazo prescricional para que a agravada desse andamento ao feito executivo, fato este ocorrido na data de 08/09/2009, ou seja quando não decorridos cinco anos. Artigo 174, "caput", do CTN. Ou seja, não havendo inércia da União Federal por prazo superior a cinco anos no que se refere ao andamento do feito, não se há falar em prescrição intercorrente. Acerca do tema em questão anoto precedentes do STJ.

(-)

"1.Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo."

(-).

(AGRESP - 996480/SP, 2ª Turma, DJE: 26/11/2008, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011485-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011485-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AETEC CONSTR ENGENHARIA E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00015126220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 69, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011497-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011497-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BIGBURGUER SAO PAULO LANCHONETE LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05315906519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa executada não foi encontrada no seu domicílio, conforme diligência realizada por Oficial de Justiça, o que caracteriza a sua dissolução irregular e enseja a responsabilidade pessoal e solidária do sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN e entendimento estampado na súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

A empresa agravada ofertou contraminuta (fls. 131/137).

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, anoto que a certidão de intimação da agravante de fls. 114-verso não obstaculiza o conhecimento do presente recurso.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 94), a executada não foi encontrada no endereço indicado às fls. 68, sendo desconhecida nos local.

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Importa ressaltar, nesse sentido, que as manifestações processuais apresentadas pela agravada não possuem o condão de afastar os indícios de sua dissolução irregular, haja vista a certificação de tal fato por Oficial de Justiça.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251) **TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Por fim, observo que a agravante requer a inclusão no polo passivo do sócio Teodoro Henrique da Silva que foi admitido na sociedade em 14/12/1994 (fls. 106/107), ocupando o cargo de sócio gerente e assinando pela empresa, tendo exercido referida gerência durante os fatos geradores descritos na CDA. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para sua responsabilização pessoal, à luz das disposições do art. 135, inciso III, do CTN.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011529-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011529-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REDAN COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00092366919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza a sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, inciso III, do CTN c.c. com o entendimento estampado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Não houve oferecimento de contraminuta pela agravada, conforme certificado às fls. 167.

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 163 não obstaculiza o conhecimento do presente recurso.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 150), a executada não foi encontrada no endereço indicado, sendo seu atual paradeiro desconhecido nos arredores.

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Por fim, observo que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo do sócio Luciano Nader, o qual, de acordo com as informações constantes na ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 126), ocupa o cargo de sócio, diretor e administrador da executada, possuindo poderes para assinar pela empresa. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tal sócio, à luz das disposições do art. 135, inciso III, do CTN.

Isto posto, por estar a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011559-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011559-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SKIP INFORMATICA E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549159219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza a sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, inciso III, do CTN c.c. com o entendimento estampado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Não houve oferecimento de contraminuta pela agravada, conforme certificado às fls. 94.

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 90 não obstaculiza o conhecimento do presente recurso.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 64), a executada não foi encontrada no endereço indicado, tendo sido informado, por outra empresa estabelecida no local, que a executada mudou-se para lugar incerto e não sabido.

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Por fim, observo que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo dos sócios Roberto Abrahao Elias e Iwaldo Hideki Nakamura, os quais, de acordo com as informações constantes na ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 57/58),

ocupam o cargo de sócio gerente, possuindo poderes para assinar pela empresa. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tais sócios, à luz das disposições do art. 135, inciso III, do CTN. Isto posto, por estar a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios gerentes Roberto Abrahao Elias e Iwaldo Hideki Nakamura, no polo passivo da execução fiscal. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011656-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAIO GOMES D OLIVEIRA
PARTE RE' : IHDI INSTITUTO DE HEMODINAMICA DIAGNOSTICA E INTERVENCIONISTA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372959120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **LAIO GOMES D'OLIVEIRA** e como parte **R - IHDI INSTITUTO DE HEMODINAMICA DIAGNOSTICA E INTERVENCIONISTA S/C LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão do sócio indicado no polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária

(constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas. Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de localização da Executada para efeitos de citação e penhora (fls. 28/29), a União Federal forneceu novo endereço, porém a diligência também não teve sucesso (fls. 47/48). A seguir, a Exequirente requereu o redirecionamento da execução a Laio Gomes D'Oliveira (fl. 57), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 70/72, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com documentos arquivados no 4º Oficial de Registro de Títulos Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, de São Paulo/SP (fls. 61/65), Laio Gomes D'Oliveira administrou a sociedade desde a sua constituição em 23.03.90, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 02.05.06 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 48), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução ao Sr. Laio Gomes D'Oliveira.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011912-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu pedido formulado pela executada para suspender a realização dos leilões designados, ao fundamento da necessidade de reavaliação dos bens penhorados.

Assevera ser possível a impugnação da avaliação dos bens penhorados apenas até a publicação do edital de realização do leilão, nos termos do que dispõe o art. 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Alega não ser necessária a realização de nova avaliação dos bens penhorados, na medida em que manifesta sua concordância com o valor atualizado do bem indicado pela própria agravada por ocasião do pedido de suspensão dos leilões, estimando-o a partir de dados colhidos junto ao mercado imobiliário de Santa Rita do Passa Quatro, *in casu*, R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais) por alqueire de terra (fl. 45).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão parcial da decisão recorrida.

Realizada a penhora sobre a fração ideal de 26% (vinte e seis por cento) de um imóvel rural, totalizando a área de 158,57 alqueires (fl. 11), o Juízo *a quo* designou a realização do leilão para os dias 13/04/2011 e 29/04/2011, nos termos do edital publicado no DOE de 28/02/2011, p. 386 (fl. 31). Naquela oportunidade, calculou-se o valor do bem na proporção de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por alqueire, mantendo-se o montante apurado por ocasião da lavratura do termo de penhora em 07/07/2006.

Em 16/03/2011, portanto, após a publicação do referido edital, a executada formulou pedido de suspensão da realização dos leilões, aduzindo, para tanto, a necessidade de reavaliação do bem, tendo em vista a defasagem da avaliação efetuada nos autos de origem. Indicou, ainda, o preço médio de um alqueire de terra - R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais), para fins de cálculo do valor aproximado do bem (fl. 45).

Sobreveio, então, a decisão agravada, deferindo a suspensão dos leilões e a realização de nova avaliação do bem penhorado.

Com efeito, a realização de nova avaliação do bem penhorado, no caso em análise, mostra-se desnecessária, sobretudo porque a agravante, em suas razões recursais, expressamente manifesta sua concordância com os valores apresentados pela executada em seu pedido de suspensão da realização dos leilões designados, em total consonância com o que dispõe o art. 684, I, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 684. Não se procederá à avaliação se:

I - o exequente aceitar a estimativa feita pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V)
(...)"

Nesse sentido, já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

"Não se procederá à avaliação nos casos do art. 684, CPC. A aceitação da estimativa feita pelo executado pode ser tácita. Já se decidiu que a ausência de rejeição expressa nos autos pelo exequente da estimativa feita pelo executado implica aceitação tácita, tornando desnecessária a aceitação do bem penhorado." (STJ, 3ª Turma, Ag 428.513/PR, rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, j. em 20.05.2002, DJ 31.05.2002) - in Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 2ª ed., revista, atualizada e ampliada, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, p. 673.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Presentes os pressupostos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012369-21.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CELSO FORMIGONI e outro
: CELSO FORMIGONI JUNIOR
PARTE RE' : ESTAMPARIA SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : HIGINO ANTONIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091231819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **CELSO FORMIGONI E CELSO FORMIGONI JUNIOR** e como parte **R - ESTAMPARIA SÃO JOÃO LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, ante a impossibilidade de realização de hasta pública do bem constrito, pois o mesmo havia sido arrematado em outra execução (fls. 72/73), expediu-se novo mandado de livre penhora, todavia a diligência não teve êxito, pois certificou o Sr. Oficial de Justiça, em 10.11.09, que a totalidade dos bens da Executada encontravam-se penhorados, com vários acúmulos de penhora sobre os mesmos e praças já marcadas. Na oportunidade, o Sr. Celso Formigoni afirmou que a Devedora encontrava-se inativa há vários anos, não possuindo outros bens passíveis de penhora (fl. 83).

A Exequente, então, requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 85/86), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 93/95, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 89/91), Celso Formigoni e Celso Formigoni Junior administraram a sociedade desde a sua constituição em 04.09.62, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 21.09.05 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a desativação da empresa e a inexistência de bens aptos a garantir a execução, conforme declaração de seu representante legal (fl. 83), e, por consequência, a comprovação de incapacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento. Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos Srs. Celso Formigoni e Celso Formigoni Junior no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012442-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ CARLOS MARCELINO
PARTE RE' : TECNO PLUS COML/ DE FERRAMENTAS EM GERAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091701120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **LUIZ CARLOS MARCELINO** e como parte **R - TECNO PLUS COMERCIAL DE FERRAMENTAS EM GERAL LTDA E OUTROS.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão do sócio indicado no polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 75), expediu-se mandado de penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois a empresa mudara-se há alguns anos (fls. 79/80).

Na sequência, a Exequente requereu o redirecionamento da execução ao sócio (fls. 83/84), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 93/95, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 89/91), Luiz Carlos Marcelino administrou a sociedade desde 11.11.99, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 07.07.04 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 80), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução ao Sr. Luiz Carlos Marcelino.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012858-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012858-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOBILIA CENTER MOVEIS E ELETRO DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : NEUSA HADDAD REHEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190873519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido da exequente de inclusão de sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que a empresa/executada dissolveu-se irregularmente, devendo ser aplicado o artigo 135, III, do CTN a hipótese dos autos.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.143).

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IRPJ.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Verifica-se, das informações trazidas pela exequente (fls.110- certidão do Sr. Oficial de Justiça), que a sociedade foi dissolvida irregularmente, pois não foi encontrada no endereço constante do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, nem noticiou a continuidade de suas atividades em qualquer outro endereço.

De acordo com o STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon,

Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido." (AGA n.1113154, 2ª T, DJE:05/05/2010, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido." (Resp n.1144514, 2ª T, DJE:28/06/2010, Relator Ministro CASTRO MEIRA).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012915-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012915-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GEON PROJETOS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : KAREN RINDEIKA SEOLIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298188020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza a sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, inciso III, do CTN c.c. com o entendimento estampado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Não houve oferecimento de contraminuta pela agravada, conforme certificado às fls. 94.

É o relatório. **DECIDO.**

Por primeiro, observo que a certidão de intimação de fls. 88 não obstaculiza o conhecimento do presente recurso. A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 36), a executada não foi encontrada no endereço indicado, sendo seu atual paradeiro desconhecido nos arredores.

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária. Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251) TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Por fim, observo que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo dos sócios Roselene da Silva Porto Penalva e Renato José Barbosa, os quais, de acordo com as informações constantes na ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 82/84), ocupam o cargo de sócio gerente, possuindo poderes para assinar pela empresa. Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tais sócios, à luz das disposições do art. 135, inciso III, do CTN. Isto posto, por estar a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013690-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA DE ALBUQUERQUE PINHEIRO
ADVOGADO : RUTINETE BATISTA DE NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDUSERVICE RESTAURANTES INDUSTRIAIS COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: SALVADOR MONTEIRO CORDOVIL JUNIOR
: ELIANE VON OERTZEN CORDOVIL
: DIETER HARM ROLAND VON OERTZEN
: PERICLES DE ALBUQUERQUE PINHEIRO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00986764220004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação da penhora incidente sobre seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, ser mister a reforma da decisão na medida em que o montante constrito corresponde a salário, sobre o qual incide a impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Por outro lado, a agravante trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar que parte dos valores bloqueados possui natureza salarial, a teor do documento de fls. 39/46.

Sobre o tema, dispõe o art. 655-A, § 2º, do CPC:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

(...)

§ 2º *Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*".

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à parcial concessão do provimento pleiteado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desbloqueio dos valores decorrentes de salário, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013798-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CERAMICA PORTO FERREIRA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00050-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cerâmica Porto Ferreira S/A em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Ferreira/SP que, em execução fiscal, deferiu pedido de substituição e reforço de penhora, por imóveis.

Sustenta a agravante, em síntese, que parcelou seus débitos nos termos da Lei nº 11.941/09. Com isso, a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. A única exigência da Lei nº 11.941/09, foi a manutenção das garantias já existentes no processo de execução, inexistindo a previsão de prestação de outras garantias, conforme disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009.

Ressalta a iliquidez do crédito tributário e que, à medida que as parcelas são quitadas, o valor objeto da Execução Fiscal torna-se menor, considerando as imputações de pagamento, o que demonstra a desnecessidade de reforço ou substituição de garantia. Além disso, não se poderia ignorar o abatimento de multas e juros pela Lei nº 11.941/09.

Pede a concessão do efeito suspensivo, reformando-se a decisão agravada para que seja anulada a decisão que autorizou a substituição/reforço.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A adesão ao parcelamento pelo contribuinte, realizado administrativamente, não tem o condão de permitir o levantamento da garantia na execução.

Dispõe o inciso I, do art. 11, da Lei nº 11.941/09, que "*não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*", ou seja, em havendo penhora, a adesão ao parcelamento não leva à liberação do bem.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "*Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ.*" (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010). 2. Agravo regimental improvido.(AGRESP 201001531532, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 10/12/2010)

AGRAVOS ART. 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE PARCELAMENTO QUE AGUARDA A FASE DE CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. LEI Nº 11.941/2009. INTELIGÊNCIA DA EFETIVA EXISTÊNCIA DE UM PARCELAMENTO. PROSSEGUIMENTO DE ATOS CONSTRITIVOS ATÉ A INTEGRAL GARANTIA DO JUÍZO: POSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE EFETIVO PARCELAMENTO DE DÍVIDA DE GRANDE VALOR. RECURSOS IMPROVIDOS NA PARTE CONHECIDA. 1. Agravos interpostos nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil pela empresa executada e pelo corresponsável indicado na CDA contra decisão monocrática do Relator que deu provimento ao agravo de instrumento tirado pela União Federal para manter ativa a execução fiscal e todos os atos constritivos nela determinados. 2. Não se conhece de "contraminuta ao agravo de instrumento" pois o recurso foi decidido monocraticamente, ensejando apenas a interposição de agravo nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. 3. Também não se conhece de alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo corresponsável ora agravante. Pretensão já deduzida em exceção de pré-executividade que, acolhida, ensejou a interposição de agravo de instrumento pela União, sendo aquele recurso provido pela 1ª Turma. 4. Agravo de instrumento formalizado contra parte de r. decisão de primeiro grau que, à vista de pedido administrativo de parcelamento do débito executado na forma da Lei nº 11.941/2009, indeferiu pleito das executadas de levantamento das constrições já efetuadas em época anterior a pretensão de parcelamento (suspensão temporária do processo) mas atendeu as devedoras suspendendo o cumprimento de ordens de bloqueio de pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de fazer em nome delas por meio do ofício nº 207/2008 da 7ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, os quais estavam servindo para caucionar o juízo diante do valor da dívida (superior a cinco milhões de reais). 5. A singela intenção de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em numerus clausus no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for. 6. É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo pedido de parcelamento que pende de detido exame pelo Fisco. 7. Deveras, o simples recolhimento de cem reais diante de dívida superior a cinco milhões de reais, como pretendido ato inicial do pedido de parcelamento, nem por sombra pode significar que existe um parcelamento. 8. É claro como a luz solar o prejuízo para o Erário Público na suspensão dos depósitos judiciais dos pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de realizar, bem como do montante de penhora sobre o faturamento, ambos destinados a caucionar o juízo diante do espantoso volume da dívida, à vista de uma execução fiscal que - pelo rigor da lei - não se encontra suspensa porquanto o crédito público permanecerá exigível enquanto o pedido de parcelamento não for homologado pelo credor, o qual, nesse âmbito, não pode ser submetido pelo Poder Judiciário sob pena de infração do dogma republicano de independência de poderes. 9. Não se pode equiparar o deferimento do requerimento de adesão - procedimento inicial - com o deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após a consolidação dos débitos. 10. A alegada suficiência da penhora não é tema do agravo de instrumento. Além do mais, tal discussão jamais poderia ser desenvolvida nesta sede, sabidamente de cognição restrita, ante a necessidade de dilação probatória. 11. A interlocutória confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual não pode subsistir. 12. Contraminuta não conhecida. Negado provimento aos agravos legais, na parte conhecida. (AI 201003000044547, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 05/11/2010)

Portanto, a simples adesão a parcelamento não autoriza o levantamento das constrições em sede de execução. Dessa forma, havendo norma expressa determinando a manutenção das garantias, também não se há falar em impossibilidade de substituição ou reforço, nos limites do valor objeto da execução.

Também não há na lei autorização para abatimento de garantias da execução na proporção da quitação de parcelas. E finalmente, há expressa autorização legal para a substituição e reforço de penhora (art. 15, II, da Lei nº 6.830/80).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013955-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : KRONA RISK MANAGENT GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DEFIRO, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 74/75 vº dos autos originários (fls. 98/99 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava determinar à autoridade coatora a inclusão na listagem dos débitos parceláveis com base na Lei nº 11.941/2009, das multas decorrentes do atraso na entrega da DIPJ 2006 em 21/11/2008, da DCTF 01/2005 em 17/11/2008, da DCTF 02/2005 em 17/11/2008 e da DCTF 01/2007 em 21/11/2008. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que parcelou vários débitos, objetos de parcelamentos anteriores e ainda não parcelados, de natureza previdenciária e não previdenciária, nos termos da Lei nº 11.941/2009; que em consulta aos débitos parceláveis realizado através do Certificado Digital da agravante, foi verificado que os débitos referentes às multas por atraso na entrega da DIPJ 2006, da DCTF semestre/ano 01/2005, da DCTF semestre/ano 02/2005 e da DCTF semestre/ano 01/2007, não foram inseridos no referido parcelamento; que todas as declarações em atraso foram entregues antes de 30/11/2008, data limite para inclusão do débito no parcelamento da Lei nº 11.941/2009; que a Lei nº 10.426/2002, ao descrever sobre a multa por atraso na entrega das declarações, dispõe que a multa é vencida a partir do dia seguinte à data em que vence o prazo para entrega da declaração original, mas somente calculada na data da efetiva entrega da declaração; que que as multas por atraso na entrega da DIPJ 2006 em 21/11/2008, da DCTF 01/2005 em 17/11/2008, da DCTF 02/2005 em 17/11/2008 e da DCTF 01/2007 em 21/11/2008, passaram a ser devidas e vencidas nas referidas datas, estando abrangidas pelo parcelamento concedido pela Lei nº 11.941/2009; que não é plausível que a agravante seja prejudicada e perca os benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/2009, com descontos na multa e juros, em decorrência da lentidão do agravado em verificar a entrega das declarações em atraso.

A agravante impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, visando a concessão de liminar com o objetivo de ordenar que a autoridade coatora inclua na listagem dos débitos parceláveis com base na Lei nº 11.941/2009, as multas decorrentes do atraso na entrega da DIPJ 2006 em 21/11/2008, da DCTF 01/2005 em 17/11/2008, da DCTF 02/2005 em 17/11/2008 e da DCTFA 01/2007 em 21/11/2008. No caso em apreço, a agravante comprovou que a DIPJ 2006, referente ao ano calendário de 2005, foi entregue em 21/11/2008, que a DCTF semestral 01/2005 foi entregue em 17/11/2008, que a DCTF semestral 02/2005 foi entregue em 17/11/2008 e a DCTF semestral 01/2007 foi entregue em 21/11/2008 (fls. 71/75), ou seja, todas as declarações em atraso foram entregues antes de 30/11/2008, data limite para inclusão dos débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

A Lei nº 10.426/2002, por sua vez, ao descrever sobre a multa por atraso na entrega das declarações, dispõe que a multa é vencida a partir do dia seguinte à data em que vence o prazo para entrega da declaração original, mas somente calculada na data da efetiva entrega da declaração :

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)
§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração.
(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas :

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a 75% (setenta e cinco por cento), se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada de :

I - R\$ 200 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

E conforme sustentou a agravante na sua minuta de fls. 02/20 como no presente caso a Agravante apresentou as Declarações com atraso, o termo final para aplicação da multa é a data da entrega, sendo para a DIPJ 2006 o dia 21/11/2008, para DCTF Semestral 01/2005 o dia 17/11/2008, para a DCTF Semestral 02/2005 o dia 17/11/2008 e para a DCTF Semestral 01/2007 o dia 21/11/2008.

Já o vencimento das mesmas se deu no dia seguinte ao término do prazo de entrega das declarações originais, ou seja, com o atraso.

Diante do demonstrado, pode-se afirmar que a denúncia espontânea das referidas obrigações acessórias operou-se nas referidas datas, operando-se nesses dias o termo final para cálculo das multas. A partir deste momento, o que

demonstra ser evidente estarem as mesmas vencidas é a possibilidade do Agravante, sem a necessidade de qualquer notificação de lançamento para tanto, emitir o DARF correspondente para cada multa e pagá-las.

Em face do exposto, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), até a vinda da contraminuta, para determinar à agravada que inclua na listagem dos débitos parceláveis com base na Lei nº 11.941/2009, as multas decorrentes do atraso na entrega da DIPJ 2006 em 21/11/2008, da DCTF 01/2005 em 17/11/2005, da DCTF 02/2005 em 17/11/2008 e da DCTF 01/2007 em 21/11/2008.

Intime-se **com urgência** a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, manifestando-se especificamente a respeito do vencimento das multas impostas ao agravante e do limite temporal estabelecido pelo art. 1º, § 2º, da Lei nº 11.941/09.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, conclusos com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015075-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DE LONGHI BRASIL COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038465320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP que, em ação de procedimento ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando ao afastamento e suspensão dos efeitos de soluções de consulta e de classificação fiscal adotada pela Receita Federal do Brasil, bem como a obstar que a ré pratique ato tendente à constituição de eventual crédito tributário, autuação fiscal e cobrança de encargos decorrentes da reclassificação fiscal de mercadorias importadas - máquinas de café.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015187-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro
: METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL VICENTE D AURIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00061623920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Combustol Ind/ e Com/ Ltda e Outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando a sua manutenção no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, com alcance de todos os seus débitos anteriormente já incluídos em parcelamentos anteriores, entre outros pedidos.

Alegam as agravantes, em síntese: 1) que no ano de 2000, aderiram ao parcelamento previsto pela Lei nº 9.964/2000 e que durante onze anos pagaram regularmente as parcelas devidas, cujos débitos remanescentes foram incluídos nos programas de parcelamentos seguintes (PAES e PAEX); 2) com o advento da Lei nº 11.941/09, fizeram a opção para migrar de um parcelamento a outro; 3) que deixaram de cumprir o prazo previsto pela Portaria PGFN/RFB nº 03/2010, qual seja, para informar quais débitos estavam sendo incluídos no parcelamento.

Sustentam que o único motivo para a sua exclusão foi o não atendimento do prazo, e não da exigência prevista na Portaria PGFN/RFB nº 03/2010, porque em 15/10/2010, muito antes do prazo final para a consolidação dos débitos parcelados, cumpriram o mencionado requisito para a inclusão no programa.

Consideram que a sua exclusão não foi razoável, porquanto entendem que não teriam deixado de observar a norma do art. 1º, §11, da Lei nº 11.941/09, a qual dispõe que a empresa optante deve indicar quais débitos estão sendo incluídos no programa. Isso porque, em se tratando de saldos remanescentes de parcelamentos anteriores, ou seja, de migração de parcelamentos, tal indicação há havia sido feita no momento da adesão aos parcelamentos anteriores. Além disso, quem computa as parcelas pagas e as atualiza, referente a débitos já incluídos anteriormente, é a Fazenda Nacional e não o contribuinte.

Argumentam que a previsão de nova indicação de débitos já incluídos em parcelamentos anteriores, por meio de Portaria, ofende o princípio da legalidade. Por outro lado, a Lei nº 11.941/09, embora tenha determinado a indicação dos débitos a serem parcelados, diversamente do ato infralegal, não previu a exclusão do contribuinte que não o fizesse. Ressaltam que nos onze anos que se seguiram, pagaram corretamente todas as parcelas. Portanto, a exclusão, no caso concreto, é absolutamente desproporcional e irrazoável, violando os princípios que orientam a atuação da Administração Pública.

Alegam a omissão do Juízo, porquanto não teria examinado o pedido para que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional permita o acesso das agravantes com o objetivo de visualizar todos os débitos, inclusive previdenciários, que farão parte da consolidação, nem tampouco teria apreciado o requerimento para que as autoridades deixem de perpetrar qualquer ato impeditivo do exercício pelas agravantes de seu direito à visualização dos débitos, à consolidação dos mesmos, possibilitando consecução de todas as providências exigidas pela lei e pelas portarias pertinentes, com vistas a se manterem dentro do programa e satisfazerem os pagamentos.

Pedem a antecipação da tutela para que seja determinado: a) à Receita Federal do Brasil que reforme, imediatamente, a decisão que as excluiu do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, ordenando que sejam reincluídas; b) à Receita que se abstenha de praticar qualquer ato que importe na sua exclusão, devendo a liminar alcançar quaisquer débitos das agravantes, inclusive previdenciários; c) à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que permita amplo acesso das agravantes com o objetivo de visualizar todos os débitos que farão parte da consolidação

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos a ensejar a antecipação da tutela recursal nos termos do inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

Há verossimilhança nas alegações. Entre os fatos e argumentos trazidos pela agravante, merece relevo as alegação de que mero descumprimento de regra formal não pode levar à exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, colocando em risco as suas atividades empresariais. Ademais, os débitos que teriam sido excluídos já estavam incluídos em parcelamentos anteriores, cujos requisitos formais já foram cumpridos.

Também há que se considerar que as recorrentes vem pagando regularmente as parcelas dos programas anteriores há onze anos, o que demonstra a boa-fé no sentido de honrar futuros compromissos assumidos, o que vai ao encontro do escopo da Lei nº 11.941/09.

De outro turno, a previsão de exclusão em razão do descumprimento do prazo para a discriminação dos débitos não se encontra expressamente prevista em lei, mas apenas em atos infralegais, o que reforça os argumentos apresentados pelas agravantes, as quais ressaltam que posteriormente, antes do prazo previsto para a consolidação dos débitos pela Administração (30 de junho de 2011), cumpriram a regra formal objeto da Portaria PGFN/RFB nº 03/2010.

Conclui-se, portanto, pela plausibilidade dos fundamentos apresentados, uma vez que o descumprimento de mera regra formal, de cunho administrativo, perfeitamente sanável, não pode implicar a exclusão dos recorrentes do Programa de Parcelamento, o que se mostra desproporcional, em afronta à razoabilidade, a qual deve pautar os atos administrativos. Dessa forma, devem as agravantes serem reincluídas no parcelamento.

Quanto aos pedidos de afastamento de óbices para reinclusão das agravantes no parcelamento, bem como de determinação para lhes sejam colocadas à disposição as informações quanto aos débitos incluídos, decorrem da de sua permanência no programa, devendo-se aguardar as informações divulgadas para os contribuintes em geral.

Ante o exposto, considerando a verossimilhança das alegações, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para que seja reformada a decisão que excluiu as agravantes do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, devendo as mesmas serem reincluídas no programa.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do CPC.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015246-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015246-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
AGRAVADO : AUTO SHOP YSKA LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO RODRIGUES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00085865820054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP de inclusão da empresa AUTO POSTO VITORELLI LTDA no pólo passivo do feito, na condição de sucessora da empresa executada AUTO SHOP YSKA LTDA.

Em suas razões de defesa, sustenta a agravante que a decisão merece reforma, com base nos artigos 4º, §2º, da Lei n. 6.830/80 e 1146 do Código Civil, que prevê a responsabilização do adquirente do estabelecimento pelos débitos anteriores à transferência.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de obter a inclusão da empresa POSTO VITORELLI LTDA no polo passivo da execução fiscal em questão.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso a presença dos requisitos à concessão da antecipação pretendida, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a sucessão de empresas autoriza a responsabilização do sucessor, conforme abaixo transcrito:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)"

Da mesma forma, o art. 50 do Código Civil autoriza a desconsideração da personalidade jurídica em razão de confusão patrimonial.

No entanto, não há nos autos sequer indícios de sucessão irregular da sociedade executada AUTO SHOP YSKA LTDA pela empresa AUTO POSTO VITORELLI LTDA, ou de confusão patrimonial entre ambas, a justificar a pretensão da agravante.

Nesse sentido, observo que ambas as empresas encontram-se ativas perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, com inscrições diversas (fls. 8 e 11), e localizadas em diferentes endereços (fls. Fls. 09/10 e 12/13). E que, embora o Auto Posto Vitorelli esteja localizado à Rua Abílio Sampaio, n. 71, Vila Virgínia, Ribeirão Preto/SP, antiga sede da executada, sua constituição data de 06/09/2.002, ou seja, exatamente quando a executada transferiu seu endereço para a Rua Javari, 5125, Geraldo C. Carvalho, naquela cidade (fls. 12/13).

A lastrear essa conclusão leva-se em conta também a certidão do Oficial de Justiça de fls. 26, que, lavrada em 2.005, dá conta da localização da executada à Rua Javari, n. 5152, ou seja, quando, segundo a Ficha de Breve Relato de fls. 12/13, a empresa lá se encontrava.

Por fim, ressalto que não há qualquer similitude entre os sócios da executada e da empresa Auto Posto Vitorelli Ltda.

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se para resposta. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015289-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015289-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SALLAT IND/ E COM/ LTDA e outro
: MOHAMAD ALI YASSINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198823120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da pessoa nomeada como depositário da penhora incidente mensalmente sobre o faturamento da empresa executada, bem como de aplicação da multa do artigo 601 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque o encargo de depositário foi aceito pelo representante da empresa executada e, como tal, está obrigado a restituir os valores sobre a sua guarda, nos termos dos artigos 652 e 901 e seguintes do CPC.

Outrossim, a conduta do depositário, de não apresentar as guias de depósitos mensais sobre o faturamento da empresa, apesar de devidamente intimado, constitui ato atentatório à dignidade da justiça, ensejando a aplicação da multa prevista no artigo 601 do CPC.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinada a cominação de multa ao depositário infiel e a realização de penhora BACENJU sobre seu patrimônio.

É o relatório. **DECIDO.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

No entanto, nesse exame provisório, entendo que não se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

O artigo 601 do CPC penaliza ato atentatório à dignidade da justiça praticado pelo "executado". Logo, não há como estender seus efeitos ao depositário particular nomeado pelo juízo de origem (fls. 88).

Não se ignora, aqui, contudo, a conduta do depositário nomeado, à luz do que dispõe o artigo 14 do CPC, em seus incisos II e V, haja vista seu silêncio sobre os depósitos sobre o faturamento determinados pelo juízo de origem, apesar de devidamente intimado para comprová-los (fls. 109).

Logo, na hipótese, pode-se até falar em litigância de má-fé do depositário, com lastro no artigo 17, inciso V, do CPC, provados os requisitos para tanto (REsp 250781), ou em sua condenação em perdas e danos, já que obrigado a restituir o que, em tese, recebeu em depósito (artigos 629 e 586 do Código Civil), mas não em sua subsunção ao disposto no artigo 601 do CPC.

Outrossim, não cabe penhora sobre o patrimônio particular do depositário, porquanto não figura na relação processual como executado (artigos 4º e 10 da Lei n. 6830/80) e não se enquadra em quaisquer das situações descritas no artigo 592 do CPC.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Publique-se.

Intime-se para nos fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015297-42.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INSTRON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : NORMAN MICHAEL FRANZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226401319874036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega constatar-se, *in casu*, a dissolução irregular da sociedade a ensejar a responsabilização dos sócios.

Aduz referirem-se o IPI os créditos tributários objeto do feito, os quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

Por tais razões, afirma ser necessário o deferimento de seu pedido.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No tocante ao crédito de IPI, pretende-se o direcionamento da execução fiscal em face do sócio, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedor principal, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando deste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito. Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 30/05/84 a 31/07/84.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP extrai-se que Martin Wesley Franz e Wallace Walter Michael Alvim Franz integraram o quadro societário da empresa na qualidade de diretor superintendente e diretor presidente, respectivamente, não havendo notícia de retirada. Por tal razão, respondem pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015596-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI e outro
SUCEDIDO : CIMENTO SANTA RITA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00360347119894036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista das alegações da agravante, no sentido de que apenas seria necessário o envio dos autos ao Sr. Contador Judicial, para mera confirmação dos cálculos apresentados, e de que não haveria necessidade de realização de perícia contábil, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, apenas e tão somente para obstar o prosseguimento da perícia determinada pelo r. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso e manifestando-se expressamente acerca dos cálculos apresentados pela agravante, bem como a respeito da necessidade da produção da perícia contábil.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015722-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPORTES E A SILVA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235007620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, sob o fundamento de que não restou comprovado que a devedora *continua estabelecida no endereço indicado anteriormente*.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 -

EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.* (TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 32/32º). A agravante pugnou pela citação da empresa, na pessoa de seu representante legal, por meio de Oficial de Justiça, o que restou indeferido (fls. 46), pugnando, posteriormente, pela citação da executada por Oficial de Justiça, o que também foi indeferido, ao argumento de que não restou comprovado que a devedora *continua estabelecida no endereço indicado anteriormente*. *In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015729-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASTES VISTORIA E REGULACAO DE SINISTRO S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061111520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa no endereço indicado por meio de mandado de intimação.

Aduz a agravante que a decisão merece reforma, porquanto se faz necessária a intimação por meio de Oficial de Justiça a fim de aferir eventual dissolução irregular da sociedade. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos para a antecipação pretendida, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Isso porque, conforme se depreende dos autos, há indícios de eventual dissolução irregular da empresa, já que a tentativa de citação por meio postal no endereço então conhecido, restou infrutífera.

E, entre outros requisitos, para que seja possível pleitear o redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, acaba por cercear o seu direito ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República).

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal a fim de que seja determinada a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, a luz dos dispositivos legais supra citados.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015742-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FASHION PRODUCTS COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249049420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, por meio do Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade e redirecionar o feito para os sócios (Súmula 435, do E.STJ); que, além disso, eventual pedido de citação por edital somente é possível depois de esgotadas as demais modalidades de citação, consoante Súmula 414, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 93). A agravante pugnou pela citação da empresa, por meio de Oficial de Justiça, o que restou indeferido.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015759-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LINIA DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00311799820064036182 1F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da devedora, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, sob o fundamento de que não restou comprovado *que a executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente*.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 92). A agravante pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que restou indeferido.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015783-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015783-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONNECTCOM TELEINFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO SANTOS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078859320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada expeça Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa em favor da empresa CONNECTCOM TELEINFORMÁTICA COM/ E SERVIÇOS LTDA, com base no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, desde que os únicos óbices sejam os processos administrativos ns. 10880.918.414/2011-43, 10880.920.779/2001-38, 10880.920.780/2001-62, 10880.929.275/2010-01 e 10880.930.499/2010-57.

Em suas razões de defesa, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, porque os débitos objeto dos processos administrativos ns. 10880.929.275/2010-01 e 10880.930.499/2010-57 encontram-se em cobrança, e não suspensos, uma vez que foram objeto de pedido de compensação, não homologado, nos autos de n. 10880.927.728/2010-56, de cuja decisão administrativa a empresa ofereceu manifestação de inconformidade fora do prazo legal.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo à decisão atacada.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, III, combinado com o art. 558, ambos do CPC.

A regra do artigo 333, inciso I, do CPC, é clara: compete ao autor provar o fato constitutivo de seu direito.

Logo, se a defesa da União Federal centra-se na alegação de intempestividade da manifestação de inconformidade de fls. 59/62, tinha o ônus de provar que a empresa foi cientificada do despacho decisório n. 863989058 em 11/06/2010, como afirma às fls. 16.

Não o fazendo, prevalece, para todos os efeitos, a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do procedimento administrativo n. 10880.927.728/2010-56, em atenção ao disposto no artigo 151, inciso III, do CTN, e considerando a previsão contida na Lei n. 9430/96, artigo 74, §11.

Isto posto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015870-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015870-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PONTO SEIS MONTAGEM E LOCACAO DE CENARIOS PARA EVENTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352527420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP que indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa no endereço indicado por meio de mandado de intimação.

Aduz a agravante que a decisão merece reforma, porquanto se faz necessária a intimação por meio de Oficial de Justiça a fim de aferir eventual dissolução irregular da sociedade. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos para a antecipação pretendida, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Isso porque, conforme se depreende dos autos, há indícios de eventual dissolução irregular da empresa, já que a tentativa de citação por meio postal no endereço então conhecido, restou infrutífera.

E, entre outros requisitos, para que seja possível pleitear o redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, acaba por cercear o seu direito ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República).

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal a fim de que seja determinada a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, a luz dos dispositivos legais supra citados.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015900-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015900-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MANOEL CAETANO MESQUITA NETO
ADVOGADO : MARCIO NORONHA MARQUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MONUMENTO LTDA e outros
: CARLOS WIGANDO KRAMER
: PAULO ROBERTO DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01000829820004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 18750-0 e 18760-7**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.
3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015969-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIRECTA MARKETING PROMOCOES E EVENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117926320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, sob o fundamento de que não restou comprovado que a devedora *continua estabelecida no endereço indicado anteriormente*.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 27). Nesse passo, considerando o AR negativo, bem como a inexistência de outro endereço da executada nos cadastros da Receita Federal, a ora agravante pugnou pela citação da empresa por Oficial de Justiça, o que foi indeferido, ao argumento de que não restou comprovado que a devedora *continua estabelecida no endereço indicado anteriormente*.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016132-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RONALD MICHAEL SCHULZE
ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00462599720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a aplicação do art. 738 do Código de Processo Civil no tocante à fluência do prazo para a oposição de embargos à execução.

Alega, em suma, ser aplicável, no tocante à contagem do prazo para a oposição de embargos à execução, o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, o qual estabelece o período de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da penhora, para o seu ajuizamento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Do compulsar dos autos, denota-se que as razões recursais tecidas pelo agravante refutam a contagem de prazo para a oposição de embargos à execução e a aplicação do Código de Processo Civil nesse tocante, nos termos em que determinado pelo Juízo *a quo*.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União. No despacho em que foi recebida a inicial, possibilitou-se ao executado, dentre outras providências, o oferecimento de embargos, "no prazo de quinze dias a contar da citação (art. 738 do CPC)" (fl. 15).

Com efeito, a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa. A Lei n.º 11.382/2006, deu nova redação ao artigo 738 do Código de Processo Civil, é regra aplicável às execuções em geral, não podendo ser estendida à execução fiscal em razão de haver disciplina específica sobre o prazo para a oposição dos embargos do devedor, conforme previsão expressa contida no artigo 16 da Lei n.º 6.830/80. A lei nova de caráter geral não revoga a lei anterior especial de acordo com art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Nesse sentido, confira-se precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, AINDA QUE INSUFICIENTE, EXCESSIVA OU ILEGÍTIMA. PECULIARIDADE DOS AUTOS: EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL QUE PUGNOU PELA PENDÊNCIA DA GARANTIA DO JUÍZO, INVIABILIZANDO O AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO PARA EMBARGAR A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE CONSIDEROU GARANTIDO O JUÍZO.

1. O dies a quo do prazo para o ajuizamento de embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1112416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 27.05.2009, DJe de 09.09.2009), o que, entretanto, não afasta a proposição de que a fluência do aludido prazo reclama a constatação de que efetivamente garantido o juízo.

2. O artigo 16, da Lei de Execução Fiscal, preceitua que o executado poderá oferecer embargos no prazo de trinta dias contados, entre outros, da intimação da penhora (inciso III).

(...)

4. Nada obstante, o § 1º do artigo 16, da Lei 6.830/80, determina que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

(...)

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 1126307/MT, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 01/03/2011, DJe 17/05/2011).

Sobre o tema, manifestou-se a C. Sexta Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE - TERMO INICIAL DO PRAZO - INTIMAÇÃO DA PENHORA - DESNECESSIDADE DA PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL

1. O termo "a quo" do prazo para oposição de embargos à execução é a data da intimação da penhora, não se aplicando à espécie o artigo 738 do CPC. O artigo 16, inciso III da lei 6.830/80 é norma especial em relação à norma geral disposta no Código de Processo Civil, cuja aplicação às execuções fiscais é somente subsidiária.

2. A intimação da penhora ao executado, mediante publicação no órgão oficial, de que trata o artigo 12 da lei 6.830/80, é reservada para os casos em que a constrição é efetuada sem a sua intimação pessoal, observando-se, ainda, o que dispõe o § 3o. do mesmo dispositivo legal. Aplicação da Súmula 190 do TFR, cujo entendimento fora acolhido pelo C. STJ no REsp 372.519-RS, dentre vários outros".

(Apelação Cível n.º 2004.61.82.061555-4/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, v.u., j. 29/07/2010, DJF3 10/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/80. NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VEICULADA PELA LEI N. 11.382/06. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL.

I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário.

II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

IV - Diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei n.

11.382/06, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo a quo do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica.

V - Ademais o art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, é taxativo ao prescrever que "o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora."

VI - Apelação provida."

(Apelação Cível nº 2007.61.82.050069-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 10/09/2009, DJF3 09/10/2009).

Dessarte, inaplicável ao caso as disposições contidas no art. 738 do CPC.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016231-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016231-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRIND SHOP ARTIGOS PROMOCIONAIS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357723420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP que indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa no endereço indicado por meio de mandado de intimação.

Aduz a agravante que a decisão merece reforma, porquanto se faz necessária a intimação por meio de Oficial de Justiça a fim de aferir eventual dissolução irregular da sociedade. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos para a antecipação pretendida, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Isso porque, conforme se depreende dos autos, há indícios de eventual dissolução irregular da empresa, já que a tentativa de citação por meio postal no endereço então conhecido, restou infrutífera.

E, entre outros requisitos, para que seja possível pleitear o redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, acaba por cercear o seu direito ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República).

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal a fim de que seja determinada a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, a luz dos dispositivos legais supra citados.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016232-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LEAO DE OURO CARGA E DESCARGA EM GERAL S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247176220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, sob o fundamento de que não restou comprovado que a devedora *continua estabelecida no endereço indicado anteriormente*.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 26). Nesse passo, considerando o AR negativo, bem como a inexistência de outro endereço da executada nos cadastros da Receita Federal, a ora agravante pugnou pela citação da empresa por Oficial de Justiça, o que foi indeferido, ao argumento de que não restou comprovado que a devedora *continua estabelecida no endereço indicado anteriormente*.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016233-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016233-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROBERTA FABIANA S ART SCHOOL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00360408820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP que indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa no endereço indicado por meio de mandado de intimação.

Aduz a agravante que a decisão merece reforma, porquanto se faz necessária a intimação por meio de Oficial de Justiça a fim de aferir eventual dissolução irregular da sociedade. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos para a antecipação pretendida, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Isso porque, conforme se depreende dos autos, há indícios de eventual dissolução irregular da empresa, já que a tentativa de citação por meio postal no endereço então conhecido, restou infrutífera.

E, entre outros requisitos, para que seja possível pleitear o redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, acaba por cercear o seu direito ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República).

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal a fim de que seja determinada a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, a luz dos dispositivos legais supra citados.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016239-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016239-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LEAO DE MOURA S/A COM/ E IMP/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250117520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP que indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa no endereço indicado por meio de mandado de intimação.

Aduz a agravante que a decisão merece reforma, porquanto se faz necessária a intimação por meio de Oficial de Justiça a fim de aferir eventual dissolução irregular da sociedade. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos para a antecipação pretendida, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Isso porque, conforme se depreende dos autos, há indícios de eventual dissolução irregular da empresa, já que a tentativa de citação por meio postal no endereço então conhecido, restou infrutífera.

E, entre outros requisitos, para que seja possível pleitear o redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, acaba por cercear o seu direito ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República).

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal a fim de que seja determinada a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, a luz dos dispositivos legais supra citados.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016272-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016272-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRVAL GIMENES PERES
ADVOGADO : RICARDO GIMENES PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083093820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que deferiu medida liminar em mandado de segurança, objetivando a consolidação dos débitos do impetrante, ora agravado, parcelados com base na Lei n. 11.941/09, e assegurando-lhe o direito à obtenção de certidão de regularidade fiscal, desde que não exista outro óbice senão aqueles incluídos no parcelamento.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016290-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054536919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça e afastou a aplicação da Súmula n.º 435 do STJ por não ser dotada de caráter vinculante.

Alega ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Sustenta que "uma vez comprovada a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, é devida inclusão, no pólo passivo do feito, dos seus sócios gerentes, os quais responderão pessoalmente pelo adimplemento da dívida tributária" (fl. 12).

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Nesse sentido, traz-se a lume precedentes do STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1086791/SP, 2ª Turma, rel. Ministro Humberto Martins, vu, j. 16/06/2009, DJe 29/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 1217705/AC, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, vu, j. 14/12/2010, DJe 04/02/2011).

Sob outro enfoque, ainda que não possua caráter vinculante, coaduna-se o entendimento desta Sexta Turma com a disposição contida na Súmula n.º 435 do STJ, a qual assim dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Mister consignar, no entanto, que o reconhecimento da necessidade da realização da diligência requerida pela ora agravante, bem assim da aplicabilidade da Súmula n.º 435 do STJ, não implicam o automático redirecionamento do feito em face dos sócios, providência a ser eventualmente requerida pela exequente no momento oportuno. Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016342-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016342-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZENS TERMINAIS E ENTREPÓSITOS LTDA
EMBRATE
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061753820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZÉIS, TERMINAIS E ENTREPÓSITOS LTDA em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, após as informações prestadas pela autoridade impetrada, revogou liminar concedida parcialmente, para obstar o início imediato do despacho aduaneiro das mercadorias armazenadas na Estação Aduaneira Interior de Franca/SP.

Em suas razões de defesa, sustenta a empresa que a decisão merece reforma, em síntese, porque possui direito líquido e certo em continuar a explorar serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias alfandegadas, nos termos da Lei n. 10.684/2003, que prorrogou as permissões então vigentes pelo prazo de 10 (dez) anos.

Aduz, outrossim, que, com o advento da Lei n. 8.987/95, a permissão deixou de ter caráter precário e, como tal, sua revogação só pode ocorrer havendo interesse público e com indenização do permissionário.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de que seja permitida a continuidade do funcionamento do Porto Seco de que é titular, até que nova licitação seja realizada.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

No entanto, neste exame preliminar, não diviso os requisitos legais à suspensão pleiteada, conforme o disposto no art. artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da questão impugnada, assim me posicionei nos autos do Agravo de Instrumento n. 0010896-97.2011.4.03.0000, outrora interposto pela empresa em face da decisão revogada:

"(...) embora se possa concluir dos autos a possibilidade da ocorrência de lesão grave com a proibição constante do Ato Declaratório Executivo SRRFB/8ª. RF n. 40, de 14 de abril de 2011 (fls. 43/44), que desalfandegou o porto seco de Franca/SP, de titularidade da agravante, proibindo-lhe, a partir de então, o recebimento de mercadorias importadas ou destinadas à exportação, certo é que não há, na espécie, plausibilidade no direito invocado como líquido e certo à continuação dessa atividade, haja vista que, conforme documentos de fls. 47/55, a empresa a exercia em regime de permissão, e, portanto, sob o pálio da discricionariedade administrativa e da precariedade, ou seja, revogável a qualquer tempo.

E nem se alegue que a empresa faria jus à prorrogação prevista no artigo 1º, §§2º e 3º, da Lei n. 9.074/95, haja vista que tal possibilidade data de 31/05/2.003, quando publicada a Lei n. 10.684, e, como tal, não retroage para abarcar permissões já vigentes, que, na hipótese, manteve-se hígida, até a publicação do ato declaratório ora impugnado, tão-só em razão de discricionariedade da Administração Pública, por força dos atos declaratórios de fls. 52/53, e da pendência de decisão judicial nos autos do mandado de segurança n. 2003.61.13.004549-6, julgado em outubro de 2.010 (fls. 60/72).

Ademais, não se pode pretender a leitura dos parágrafos acima citados fora do contexto da previsão do artigo 175 da Constituição da República, que pressupõe sempre a realização de licitação para a prestação de serviços públicos. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PORTO SECO. PRORROGAÇÃO. APLICABILIDADE DA LEI Nº 10.684/2003. INADMISSÍVEL. CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ANTERIOR À VIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. 1. A hipótese sob exame cinge-se à alegada pretensão de ser garantido à apelante, Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda, a prorrogação do contrato de permissão firmado com a União Federal para prestação de serviço público de armazenagem e movimentação de mercadorias sob regime aduaneiro, sob alegação de aplicabilidade à espécie do art. 26 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. 2. As prestações de serviço público sem licitação não possuem prazo certo para a sua extinção. Com a imposição constitucional prevista no art. 175 da Constituição da República, foi editada a Lei nº 9.074/95, estabelecendo que se sujeitam ao regime de concessão ou, quando couber, de permissão, o serviço público de competência da União Federal com relação aos terminais alfandegados (art. 1º, inciso VI). 3. O Decreto nº 2.168/97 ampliou as hipóteses de outorga de regimes aduaneiros e os prazos de concessão ou permissão de recintos alfandegados de uso público. A apelante firmou com a União Federal o contrato de prorrogação de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias em estação aduaneira interior, pelo prazo de 5 (cinco) anos a contar de 20 de maio de 1998. Posteriormente, foi firmado contrato emergencial de 6 (seis) meses. 4. Quando da vigência da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, a execução do contrato em comento ainda se encontrava em curso. 5. A hipótese cuidada nos autos não se encontra relacionada em quaisquer dos incisos do art. 29 da Lei nº 10.684/03, devendo-se concluir que o princípio da irretroatividade das leis merece indubitavelmente ser aplicado. Ademais, tratando-se a espécie, de permissão de serviço público para exploração de portos secos alfandegados, os contratos em questão estão sujeitos à precariedade e revogabilidade, não havendo que se falar na aplicabilidade do art. 26 da Lei nº 10.684/2003. 6. O contrato foi celebrado sob a égide da Lei nº 9.074/95, não há que se falar em irradiação de efeitos das alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 10.684/03, tendo em vista que a lei que rege o contrato é a do tempo da celebração; bem como pela impossibilidade de retroagir, pois o contrato é um ato jurídico perfeito. 7. Não se encontram presentes os requisitos para a tutela cautelar. 8. Apelação improvida." (TRF 2ª Região, AC 200351010263195, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 01/09/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SERVIÇO PÚBLICO DE MOVIMENTAÇÃO E ARMAZENAGEM DE MERCADORIAS EM PORTOS SECOS ALFANDEGADOS. ART. 1º DA LEI N. 9.074/1995, ALTERADO PELO ART. 26 DA LEI N. 10.684/2003. CONTRATOS DE PERMISSÃO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 175/CF E À LC 95/1998. 1. A precariedade e a revogabilidade unilateral caracterizam-se como elementos identificadores da permissão de serviço público. 2. Conferidas às agravantes permissões de serviço público, e não concessões, não se aplicando a elas o art. 42, § 2º, da Lei n. 8.987/1995, sendo desnecessária a conclusão de novas licitações para encerrar suas atividades. 3. Os contratos de permissão extinguiram-se com o advento de seu termo final de vigência, ocorrido em 22/05/2003, não se aplicando a eles legislação posterior. 4. O artigo 26 da Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, trata de matéria estranha ao objeto da lei, o que indica violação ao artigo 7º, II, da Lei Complementar n. 95/1998, o qual determina que "a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão". 5. Em juízo de liminar em ação cautelar, não é razoável tolher a Administração Pública, que afirma e reafirma a necessidade da licitação, preservando-se então uma situação querida pelo Poder Público e prestigiada pela Constituição Federal, que no seu artigo 175 impõe que a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, seja "sempre através de licitação". 6. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, AG 200403000033598, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/10/2005)

Logo, tendo-se em vista que o presente agravo sequer está instruído com os documentos acima citados, limitando-se a agravante a reiterar os mesmos argumentos aduzidos no agravo retro numerado, sem qualquer alteração da situação fática, valho-me da fundamentação já exposta para rejeitar a pretensão da empresa.

Isto posto, dada a ausência de plausibilidade no direito invocado como líquido e certo, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Pub.

Intime-se para os fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016404-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERCADINHO VIDAMIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020305220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça e afastou a aplicação da Súmula n.º 435 do STJ por não ser dotada de caráter vinculante.

Alega ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Aduz estar representada a finalidade da medida pleiteada na "constatação de presumível dissolução irregular da sociedade empresarial" (fl. 08).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Nesse sentido, traz-se a lume precedentes do STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1086791/SP, 2ª Turma, rel. Ministro Humberto Martins, vu, j. 16/06/2009, DJe 29/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 1217705/AC, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, vu, j. 14/12/2010, DJe 04/02/2011).

Sob outro enfoque, ainda que não possua caráter vinculante, coaduna-se o entendimento desta Sexta Turma com a disposição contida na Súmula n.º 435 do STJ, a qual assim dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Mister consignar, no entanto, que o reconhecimento da necessidade da realização da diligência requerida pela ora agravante, bem assim da aplicabilidade da Súmula n.º 435 do STJ, não implicam o automático redirecionamento do feito em face dos sócios, providência a ser eventualmente requerida pela exequente no momento oportuno. Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018909-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018909-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO MARCONDES DE SALLES ULSON
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN
INTERESSADO : AMAZONAS AGROPECUARIA LTDA
No. ORIG. : 00.00.00051-8 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença de fls. 42/43 que extinguiu a presente execução fiscal, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, pugna a exequente pela redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Como relatado, insurge-se a União contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e condenou-a nas verbas de sucumbência.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente uma vez que, no presente caso, a União Federal pugnou pelo prosseguimento da execução fiscal em face de Roberto Marcondes de Salles Ulson, sócio da empresa Amazonas Agropecuária Ltda., sem apresentação de provas de que este agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou mesmo, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do CPC.

Dessa forma, o embargante foi compelido a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da União Federal no pagamento dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.
2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção, desde que aferível de plano.
3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
4. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
5. Precedentes do STJ.
6. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência.
7. Precedentes desta Corte e do STJ.
8. Considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade, é possível a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da execução atualizado.
9. Agravo de instrumento parcialmente provido." (Agravo de Instrumento nº351630, processo nº 2008.03.00040493-4; Relator: juiz Márcio Moraes; Data do Julgamento: 06/08/2009; DJF3 CJI: 01/09/2009, p. 322).

Por fim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixados, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 10998/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902209-37.1996.4.03.6110/SP
2001.03.99.034831-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : SOROMAFER SOROCABA MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.09.02209-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Os presentes autos subiram a esta Corte para análise de remessa oficial e dos recursos de apelação interpostos pela parte autora e pela União Federal.

Compulsando os autos, verifico que, apesar de terem sido analisados os recursos voluntários das partes e de ter sido procedido ao reexame necessário da sentença, o dispositivo do voto fez referência apenas a um dos recursos voluntários e à remessa oficial e a ementa e o acórdão, a apenas uma das apelações.

Nessa esteira, constatado o erro material, retifico *ex officio* o voto, a ementa e o acórdão para constar que foi negado provimento às apelações e à remessa oficial, mantida a sentença.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013987-31.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.013987-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : NADIRA FARAH GERAB e outro

DESPACHO

Ex officio, retifico o acórdão de fls. 115, para constar corretamente que foi dado provimento à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e não da União Federal, como constou.
Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 10974/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-62.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.005552-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME SANCHES
ADVOGADO : FERNANDA RUEDA VEGA PATIN e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07.06.2011

Data da citação : 24.02.2003

Data do ajuizamento : 08.08.2002

Parte : JAIME SANCHES

Nro.Benefício : 0683458671

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, observando-se as limitações previstas no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, a extinção o feito, nos termos do art. 269, III, do CPC, em face de acordo firmado pela parte-autora com fundamento na MP n. 201/2004. No mérito, pleiteou a redução dos juros e da verba honorária, bem como a exclusão das custas.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Rejeito a alegação de impossibilidade de reconhecimento judicial do pedido do autor, tendo em vista a edição da MP n. 201/2004, que reconheceu o direito à revisão pleiteada.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mérito, assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para fixar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e excluir a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012648-09.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012648-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RODRIGUES e outros
: GUSTAVO DOS ANJOS PONTES
: NELSON CABRAL
: PEDRO ROCHA DA SILVA
: WALTER MOTTA MARQUES
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.05.2011

Data da citação : 27.05.2004

Data do ajuizamento : 21.10.2003

Parte : NELSON CABRAL
Nro.Benefício : 0755797094

Parte : PEDRO ROCHA DA SILVA
Nro.Benefício : 0755784243

Parte : WALTER MOTTA MARQUES
Nro.Benefício : 0812750918

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação, com relação a parte dos demandantes. Art. 58 do ADCT. Procedência. Súmula n. 260 do extinto TFR. Ação proposta após março de 1994. Prescrição.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência, pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, no tocante ao autor **Antonio Rodrigues**, e pela procedência do pedido feito pelos demais autores, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a aplicação dos reajustes nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando a inexistência de direito à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer a observância do limite de valor-teto dos salários.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, observo que os benefícios previdenciários objetos desta ação foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício que deu origem à aposentadoria do autor **Gustavo dos Anjos Pontes** (DIB: 03/08/1977 - fl. 22), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: [www.fjpsc.gov.br/contadoria/Estudo ORTN_OTN.pdf](http://www.fjpsc.gov.br/contadoria/Estudo_ORTN_OTN.pdf), sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da mencionada parte-autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial ao referido autor, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício.

Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante **Gustavo dos Anjos Pontes**, de tal sorte que tornou-se carecedor do direito de ação pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado. Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício), nos termos pretendidos, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, relativamente à aludida autora.

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, ao benefício do referido autor, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

Já no que diz respeito aos autores **Nelson Cabral, Pedro Rocha da Silva e Walter Mota Marques**, cujos benefícios tiveram início em 01/12/1983 (fl. 26), 01/09/1983 (fl. 31) e 05/06/1987 (fl. 40), respectivamente, o pedido é procedente, devendo a revisão de suas rendas mensais iniciais observar o quanto disposto na Súmula 07 desta Corte, *in verbis*:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

De outra banda, considerando a revisão da renda mensal inicial, ora determinada e, acaso verificado que o valor do salário-de-benefício seja superior ao menor valor-teto, deverá ser observado o quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984, segundo o qual:

"O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

(...)".

Por outro lado, tendo sido o benefício originário concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, os autores **Nelson Cabral, Pedro Rocha da Silva e Walter Mota Marques** fazem jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT (*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*).

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

De outro lado, não merece provimento o pedido relativo à aplicação dos benefícios integrais da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Dispõe referida Súmula:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/1960 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/1966, em 21/11/1966.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Assim, aplica-se, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/1966) e àqueles que foram concedidos até 04/10/1988.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício originário do autor tenha sido concedido antes do advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 21/10/2003, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333.288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp n. 524.499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e da Súmula 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, VI, c/c o art. 462, todos do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, com relação ao pedido de revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, e julgar improcedentes os pedidos de reajuste do benefício nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR e de aplicação do art. 58 do ADCT, relativamente ao autor **Gustavo dos Anjos Pontes**, deixando de condená-lo nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita, e, no tocante aos autores **Nelson Cabral, Pedro Rocha da Silva e Walter Mota Marques**, julgar improcedente o pedido de reajuste do benefício, nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como determinar a observância, no recálculo da renda mensal inicial, do quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984 e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007901-83.2003.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA HELENA ALVES
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Helena Alves em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 27.08.2002), mediante o reajuste com base no mesmo índice utilizado para o salário mínimo, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 14.06.2004, julgou improcedente o pedido formulado e deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 34/38).

Em sede de Apelação o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls. 40/44). Com as contrarrazões acostadas às fls. 48/50 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizar para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003917-44.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003917-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : YOSHIHAKU KANASHIRO
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 31.05.2011
Data da citação : 15.02.2006
Data do ajuizamento : 22.07.2004
Parte : YOSHIHAKU KANASHIRO
Nro.Benefício : 0675668697

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas

vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte-autora interpôs apelação, para requerer a incidência da verba honorária sobre o valor da condenação, fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento)

O INSS também ofertou apelação, pleiteando a redução dos honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento e a fixação dos juros em percentual não superior a 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês.

Apresentadas contrarrazões pela parte-autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, para fixar a verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024295-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024295-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JULIO CESAR MALDI

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00089-5 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 12.05.2011

Data da citação : 26.09.2002

Data do ajuizamento : 05.09.2002

Parte : JULIO CESAR MALDI

Nro.Benefício : 1019205048

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem imposição de fatores redutores, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), nos salários-de-contribuição, bem como a incidência da URV, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e sucumbência recíproca quanto às custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a nulidade da sentença ante a inobservância do devido processo legal, do direito da ampla defesa e do contraditório e, no mérito, pugnano pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, incluindo a correção monetária dos valores pagos com atraso administrativamente e honorários advocatícios.

Em contrapartida, o INSS também interpôs recurso de apelação, pleiteando a improcedência do pedido. Com as contra-razões das apelações, os autos foram remetidos a esse Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A preliminar de inversão do ônus da prova torna-se sem efeito uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 18/11/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 22.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Entretanto, o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003, p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI- VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Por outro lado, as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem **correção monetária (art. 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91)** sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

Conclusivamente, o autor tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, nos salários-de-contribuição, bem como à correção monetária de valores pagos com atraso administrativamente (art. 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91).

No que se refere à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve o recálculo da renda mensal inicial do benefício na forma pleiteada na inicial, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 19 e 30).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** quanto aos juros de mora, custas e despesas processuais e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** quanto à correção monetária de valores pagos administrativamente com atraso, nos termos do art. 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-04.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000345-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO VIEIRA ROCHA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
No. ORIG. : 00003450420054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, ordenando a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

A fs. 153/154, o INSS comunicou a efetiva implementação da benesse concedida, com início de pagamento em 31/03/2008.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, visto que portador de "*Retardo Mental. Cid F79*" (fs. 126/128), apresentando, na avaliação do perito judicial, incapacidade total e permanente ao labor. Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 63/64) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 08/01/2008, que o autor residia com a genitora (2 pessoas), em casa cedida por um irmão, a qual era composta por 5 cômodos em precárias condições de conservação. A única renda da família provinha do benefício previdenciário (pensão por morte) recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo, que à época de elaboração da prova técnica era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Vale acrescentar, também, a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, uma vez excluído de seu cômputo o benefício de valor mínimo recebido pela mãe do postulante, razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 17/08/2005 (f. 25vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009,

incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-61.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE RIBEIRO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alice Ribeiro Rodrigues em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.01.1980), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n.º 6.423, de 21.06.1977. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 24.01.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo do benefício da parte autora com correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal, nos termos da Lei n.º 6.423/1977. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos moldes do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Portaria n.º 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, juros de mora em 1% ao ano, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o montante vencido. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença recorrida, sustentando que o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora foi apurado de acordo com a legislação previdenciária vigente à época de sua concessão (fls. 43/47).

Com as contrarrazões (fls. 49/52), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Observe-se o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de Decisão monocrática:

RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423 /77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decísum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora (publicação em 26.10.2007).

Portanto, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação prevista na Lei n.º 6.423/1977, não se justificando fator de correção diverso.

A questão também já está sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77.

No caso em foco, deve ser mantida a r. sentença, tendo em vista que o benefício originário da parte autora foi concedido em 04.01.1980, devendo ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/1977.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

A questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a Sentença quanto ao mérito, pois está em consonância com jurisprudência daquela Corte, merecendo reforma apenas no tocante à forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença e, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%) e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003567-14.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003567-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON INACIO incapaz
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : SEBASTIANA LUCIA INACIO
APELADO : SEBASTIANA LUCIA INACIO
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a nulidade da sentença procedente para quem não é parte no feito, e decadência. No mais, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício de pensão, pela aplicação da ORTN.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 33).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, que deu origem à pensão por morte concedida ao autor, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 25).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário da pensão (DIB: 15/05/1984 - fl. 25), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: [www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo ORTN_OTN.pdf](http://www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo%20ORTN_OTN.pdf), sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício que deu origem à pensão do autor.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte-autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial do benefício originário.

Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que tornou-se carecedor do direito de ação pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício), nos termos pretendidos, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, VI, c/c o art. 462, todos do CPC, **DOU PROVIMENTO** remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação.

Na espécie, sendo a parte-autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-83.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000109-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILANE DA SILVA ARAUJO incapaz
ADVOGADO : SILVANA DE CASTRO TEIXEIRA
REPRESENTANTE : REGINA HELENA DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO : SILVANA DE CASTRO TEIXEIRA

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (21/03/2005), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, ordenando a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do feito pela via da remessa oficial. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

A fs. 176/178, o INSS comunicou a efetiva implementação do benefício, com início de pagamento em 17/11/2008.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A preambular suscitada pelo INSS não merece prosperar, posto ser inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Dessa forma rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere

a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, posto que, portadora de "Esquizofrenia residual, F 20.5 - CID 10". Na avaliação do perito judicial, além de ser "absolutamente incapaz para os atos da vida civil e laborativa", apresenta incapacidade total e permanente (fs. 122/125).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 117/121) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 20/04/2007, que a autora residia com os genitores e 2 irmãos (5 pessoas), em casa própria adquirida da CDHU e composta por 5 cômodos e 01 banheiro. A renda da família provinha da última parcela do seguro desemprego recebido pelo pai, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), do amparo social ao deficiente pago à irmã Vanessa, doente mental e paraplégica, no importe de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e do Bolsa Família, na quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Das despesas relacionadas verifica-se que somente com farmácia eram gastos mais de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais).

Vale acrescentar, também, a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social (R\$ 380,00), uma vez excluído do cômputo dos rendimentos da família, o amparo social ao deficiente recebido pela irmã da promotora, razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 21/03/2005 (f. 19), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3

CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-48.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004102-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIONILA DA SILVA FONTENELE
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
No. ORIG. : 00041024820054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19.05.2011

Data da citação : 03.07.2006

Data do ajuizamento : 03.08.2005

Parte : MARCIONILA DA SILVA FONTENELE

Nro.Benefício : 0682391603

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse de agir e prescrição e pela procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a falta de interesse de agir, em face da satisfação da pretensão na via administrativa, em decorrência de ação civil pública.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação

excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

A preliminar de falta de interesse de agir não merece prosperar.

Esta Corte tem se posicionado no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública, visando a tutela de interesses coletivos, não obsta o exercício, individual, do direito de tutela. Nesse sentido: AC nº 624221, 1ª Turma, Des. Fed. Roberto Haddad, j. 23/4/2002, DJ 19/6/2002, pág. 226; AC 278581, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/8/2004, DJ 13/9/2004, pág. 520.

No mais, assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para fixar a verba honorária advocatícia

sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014054-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014054-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : LUCIANA DO CARMO DE SOUZA

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00051-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.05.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.05.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em ou Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde a data da distribuição da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 12/25 e 52/58), Prova Pericial (fls. 79/88), Prova Testemunhal (fls. 99) e Depoimento Pessoal (fls. 100).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 01 de Junho de 2005: "(...) julgo procedente o pedido de Benefício Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez movida por Luciana do Carmo de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o faço para condenar o último a conceder à primeira, o benefício da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir do laudo pericial, inclusive abono anual, com correção monetária, na situação em tela, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do § 7º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, Leis n. 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94 e demais da legislação pertinente e juros moratórios legais. Deixo de condená-lo ao pagamento das custas processuais e despesas judiciais, em razão da isenção que goza. Condeno-o, no entanto, ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 15% sobre o valor das prestações em atraso corrigidas, bem como aos honorários periciais que fixo, atendida a complexidade do caso, em R\$ 300,00, observada, como parâmetro, a Resolução n. 775/2000, do Conselho da Justiça Federal da terceira Região (DOE 05.05.2000, pág. 132) que regulamentou o valor dos honorários periciais. Deixo de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, ante o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, consignando que se constituem vincendas as que venham a se vencer após a prolação desta sentença (STJ, Embr. Div. REsp. n. 202.291/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, publ. DJ in 11.9.2000, pág. 220). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros legais de mora, desde a citação. Decorrido o prazo para eventual recurso voluntário das partes, remetam-se os autos à superior instância (Art. 10 da Lei 9469/97). (...) (fls. 106/110).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela redução dos honorários periciais em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), e fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento). No mais, prequestiona a matéria. (fls. 113/117).

Por seu turno, recorre a parte autora. Pleiteia o termo inicial do benefício a partir da citação e requer aumento do salário de benefício, com base nas contribuições efetuadas pela parte autora. (fls. 118/120)

A parte autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo pugnando pela fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento), bem como o estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da data da citação. (fls. 134/137)

Com as contrarrazões de todos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Pelo princípio da unirecorribilidade, também conhecido por princípio da unicidade recursal ou por princípio da singularidade, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Assim, o ordenamento jurídico pátrio impõe uma conformidade entre o ato judicial impugnado e o recurso respectivo interposto, sendo vedada, dessa forma, tanto a interposição de recurso para combater mais de um ato judicial, quanto à interposição de dois ou mais recursos para impugnar apenas uma decisão recorrível, ressalvadas as exceções legais, como é a hipótese, por exemplo, dos embargos de declaração.

No caso, a decisão de fls. 106/110 já fora impugnada pelo recurso de fls. 118/120, motivo pelo qual o recurso adesivo de fls. 134/137 não merece ser conhecido.

No mérito, observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.* (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados no Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, onde consta anotações de contratos de trabalho rural, em períodos descontínuos entre: 16.10.1989 a 01.12.1989, 16.03.1995 a 01.04.1995, 13.11.2000 a 12.2000, 22.07.2002 a 20.05.2003 e 29.09.2003 a 20.01.2004.

Além disso, a testemunha ouvida em juízo sob o crivo do contraditório, e ciente das penas por falso testemunho, afirmou conhecer a requerente há 3 (três) anos e que já trabalharam juntas em colheitas de laranjas na empresa Frucan. Outrossim, confirmou que a suspensão da aludida atividade ocorreu em razão dos problemas de saúde (fl. 90).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "epilepsia, depressão psíquica e psicose a esclarecer." (fls. 79/88).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

3. *Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

4. *Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

5. *Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

6. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

7. *Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.*

8. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

9. *Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.* 10. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, uma vez que fixados moderadamente, em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para fixar os honorários periciais em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

O marco inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo pericial (08.06.2004), tendo em vista que o perito não foi capaz de precisar o início da incapacidade.

A questão do cálculo do benefício não merece discussão, devendo ser enfrentada quando da execução da sentença.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A, do Código de Processo Civil nego seguimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso da parte autora, e dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para reduzir os honorários periciais.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020612-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020612-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ARACI TEIXEIRA

ADVOGADO : DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00031-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.04.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.06.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em ou Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/10), Prova Pericial (fls. 54/61) e Prova Testemunhal (fls. 46/47).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 02 de Agosto de 2005: "Posto isso, julgo PROCEDENTE a pretensão inicial para condenar o Instituto Nacional de Seguro Social a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 29 de abril de 2005 (fls. 52), a ser calculado na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo por mês, acrescido do devido abono anual. As prestações em atraso, incluindo-se os abonos anuais, deverão ser pagos em uma única parcela, devidamente corrigidas, nos moldes da Lei nº 6.899/91 (Súmula 148 STJ), a partir das datas em que deveriam ter sido pagas cada uma delas. Incidirão juros de mora de 1% ao mês em cada uma das parcelas vencidas e não pagas. Condeno a autarquia, porém, no pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com base no artigo 20, parágrafo 3º, alínea "c", do CPC, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos do Superior Tribunal de Justiça" (fls. 67/72).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Caso mantida a sentença, deve o benefício ser concedido a partir da juntada do laudo médico pericial, pleiteia os juros de mora decrescente e, por ultimo, requer a redução dos honorários advocatícios. (fls. 75/77).

Por seu turno, recorre a parte autora. Pleiteia o termo inicial do benefício a partir da citação. (fls. 78/80).

Apela novamente a autarquia ré nos mesmos termos da primeira apelação. (fls. 82/84).

Com as contrarrazões de todos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Pelo princípio da unirecorribilidade, também conhecido por princípio da unicidade recursal ou por princípio da singularidade, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Assim, o ordenamento jurídico pátrio impõe uma conformidade entre o ato judicial impugnado e o recurso respectivo interposto, sendo vedada, dessa forma, tanto a interposição de recurso para combater mais de um ato judicial, quanto à interposição de dois ou mais recursos para impugnar apenas uma decisão recorrível, ressalvadas as exceções legais, como é a hipótese, por exemplo, dos embargos de declaração.

No caso, a decisão de fls. 67/72 já fora impugnada pelo recurso de fls. 75/77, motivo pelo qual o recurso de fls. 82/84 não merece ser conhecido.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que *é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.* (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada no contrato de trabalho rural, no período de: 03.07.1991 a 15.10.1991, conforme anotação na Carteira de Trabalho da Previdência Social, Carteira e Recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais Miguelópolis - SP, referente a mensalidade do mês de 10.1999 a 01.2001 (fls. 08/10).

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram que conhecem a requerente há 20 (vinte) e afirmaram a atividade rurícola desempenhada pela autora.

Outrossim, confirmaram que a suspensão da aludida atividade ocorreu em razão dos problemas de saúde.

A depoente Sirlene do Carmo Muniz relatou: "trabalhou durante muitos anos com a autora na lavoura na fazenda de José Tosta (Juca) e Jerônimo Tosta e, também diz que não havia registro em carteira de trabalho".

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "espondiloartrose avançada cervical com hérnias cervicais penetrando o canal medular." (fls. 54/61).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

3. *Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

4. *Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

5. *Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

6. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

7. *Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.*

8. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

9. *Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.* 10. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI data:05/05/2010, pág.597)

Quanto ao termo inicial do benefício mantenho como fixado na sentença, tendo em vista que o perito não foi capaz de precisar o início da incapacidade.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

Honorários advocatícios mantidos, haja vista seu valor irrisório e ausência de recurso da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS apenas no tocante aos juros de mora.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021182-86.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021182-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : OSMIRA BARRETO DIVINO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00094-7 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.09.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.11.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, desde a data da propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 25/40, 53/57 e 103/105) e Prova Pericial (fls. 98/102).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 25.05.2005: "(...) julgo procedente a ação para condenar a autarquia a pagar à autora as seguintes verbas: aposentadoria por invalidez previdenciária, a partir de 07.06.2004 (fls. 102 - Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 e com a incidência das disposições das Leis nº 9.528/97 e 9.876/99); abono anual; juros moratórios de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n. 10.406/02, contados englobadamente até a citação e, depois dela, decrescentemente; atualização aplicando-se a Lei nº 8.213/91 e suas sucessivas alterações por ocasião da liquidação do julgado, reembolso das despesas devidamente comprovadas nos autos; salários do perito nos parâmetros do despacho de fls. 88; honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, após o decurso do prazo recursal, em homenagem ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. (...)" (fls. 120/124).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma parcial do julgado. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), sobre o total da condenação até a data da liquidação, ou até o trânsito em julgado. (fls. 126/128).

A autarquia-ré também apela requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença. Pleiteia pela fixação dos honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais), ou 10% sobre o valor da causa atualizado. (fls. 129/133)

Com as contrarrazões de ambos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de

condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP - 576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA: 01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

In casu, consta que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 10.09.1979 a 24.10.1979, 03.12.1979 a 07.07.1980, 13.08.1980 a 02.03.1981, 05.06.1982 a 01.09.1982, 23.02.1984 a 30.01.1985. (fls. 32/40).

Observe que, consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

Nesse ínterim, ressalto que o exame médico efetivado em 07.06.2004 apesar de concluir que pela incapacidade total e permanente, não fixou a partir de quando se deu a incapacidade. (fls. 98/102).

Já os demais documentos anexados aos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu durante o período de graça, tendo em vista que os exames estão datados a partir de 1998.

Dessa forma, ao deixar de contribuir em 01/1985, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, AGRESP 200700900851 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 943963, Rel. Des. Convocado do TJ/SP CELSO LIMONGI, Sexta Turma, DJE data 07/06/2010)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, motivo pelo qual resta prejudicada a análise do recurso da parte autora. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041171-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041171-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALCIDES FURLANI

ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FARIA ZOCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00075-1 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 24.05.2011

Data da citação : 15.12.2006

Data do ajuizamento : 09.11.2006

Parte : ALCIDES FURLANI

Nro.Benefício : 0778941639

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, mediante: a) a correção do menor valor-teto pela variação do INPC; b) a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos; e c) o reajuste do benefício pelo INPC, no período de 1996 a 2005, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, aplicando-se a ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença. Subsidiariamente, em caso de procedência, pleiteia seja observado o valor-teto estabelecido pela legislação previdenciária.

Deferida a justiça gratuita (fl. 17).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

De início, constato que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, aplicando-se a ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de correção do menor valor-teto pela variação do INPC e de reajuste do benefício pelo INPC, no período de 1996 a 2005.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988. Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que *"a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)"* (art. 1º), estabelecendo, ainda, que *"quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN"* (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 (*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*).

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

De outra banda, considerando a revisão da renda mensal inicial, ora determinada e, acaso verificado que o valor do salário-de-benefício seja superior ao menor valor-teto, deverá ser observado o quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984, segundo o qual:

"O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;
III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.
(...)"

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares suscitadas nas contrarrazões e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, devendo ser observado, no recálculo da renda mensal inicial, o quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043747-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043747-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIEGO MIGLIORINI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00246-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.05.2011

Data da citação : 01.07.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : DIEGO MIGLIORINI

Nro.Benefício : 0700604367

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência. Conversão em URV. Legalidade. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes a partir de 1996. Inexistência de inconstitucionalidade. Reajuste. Expurgos inflacionários. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos; b) a observância do art. 58 do ADCT; c) a alteração dos critérios adotados pela Lei n. 8.880/94, para conversão do valor do benefício previdenciário em URV; d) reajustes do benefício mediante a aplicação do IGP-DI integral, no período de maio de 1996 a junho de 2003; e) incorporação dos percentuais inflacionários de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de inépcia da inicial e parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50,.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos demais reajustes pleiteados. Subsidiariamente, requer a exclusão da verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 02).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

De início, a petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988. Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT (*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*).

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No que tange ao pedido de alteração dos critérios adotados pela Lei n. 8.880/94, para conversão dos valores em URV, não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, *"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro"* (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios

previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

Por fim, o pedido para que o benefício seja reajustado com base nos expurgos inflacionários, dos meses de janeiro/1989, fevereiro/1989, março/1990, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991 carece de fundamentação legal, devendo ser aplicado o índice previsto na legislação pertinente, que se mostra conforme à Constituição de 1988, sendo certo que os expurgos inflacionários são devidos, tão-somente, em liquidação de sentença, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (REsp n. 178.733, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 15/10/1998, DJ 13/10/1998, pág. 219).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, *caput*, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora, para determinar a aplicação do art. 58 do ADCT, de 05/04/1989 a 09/12/1991. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005247-71.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005247-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : JOSE COVINI
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052477120074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 24.05.2011

Data da citação : 06.10.2008

Data do ajuizamento : 08.08.2007

Parte : JOSE COVINI

Nro.Benefício : 0822650304

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse de agir, decadência e prescrição e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a aplicação do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A preliminar de falta de interesse processual confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, observo que o benefício previdenciário objeto desta ação foi concedido anteriormente à Constituição de 1988. Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único.*

A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*)

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005020-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005020-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LIGIA SIQUEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00112-2 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 30.05.2011
Data da citação : 20.04.2006
Data do ajuizamento : 30.11.2005
Parte : LIGIA SIQUEIRA DOS SANTOS
Nro.Benefício : 1093079484
Nro.Benefício Falecido : 0705833445

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de inépcia da inicial, decadência e prescrição e parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que deu origem à pensão concedida à parte-autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, devendo cada parte arcar com metade dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total do débito.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte-autora interpôs apelação, para requerer a elevação da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o montante pago, acrescido de 12 (doze) prestações vincendas.

O INSS também interpôs apelação, em cujas razões arguiu decadência e prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes.

Deferida a justiça gratuita (fl. 26).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

De outro lado, observo que o benefício previdenciário que deu origem à pensão concedida à parte-autora foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que,

após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Quanto à divisão verba honorária de sucumbência entre as partes, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) das parcelas devidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016302-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016302-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FRANCISCO BELLAO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LEONARDO COUVRE FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00046-7 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.05.2011

Data da citação : 12.05.2003

Data do ajuizamento : 23.04.2003

Parte : FRANCISCO BELLAO

Nro.Benefício : 0701224622

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, mediante: a) a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos; e b) o primeiro reajuste do benefício e os subsequentes nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR e, a partir de abril de 1989, pelo art. 58 do ADCT, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, com fundamento na prescrição vintenária. Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, para afastar a decadência ou prescrição, ao fundamento da existência do direito à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, aplicando-se a ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, afasto a pronúncia de prescrição operada na sentença e passo à apreciação das demais questões de mérito. De início, constato que a parte-autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, aplicando-se a ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de reajuste do benefício nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR e, a partir de abril de 1989, pelo art. 58 do ADCT.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de*

prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017159-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017159-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOAO APARECIDO RIBEIRO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.02.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.03.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da incapacidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Carteira de Identidade, Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, Carta de Concessão / Memória de Cálculo, Comunicação de Resultado, Atestados Médicos, Carteira de Identidade, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Pesquisa Dataprev (fls. 08/16 e 33/37), Laudo do Assistente-Técnico (fls. 57/59) e Laudo Pericial (fl. 63).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 09 de novembro de 2007: "(...) julgo improcedente o pedido e extingo a ação com julgamento do mérito (...). Condene o autor no pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem com, ao pagamento dos honorários do patrono da ré, ora fixados em R\$ 350,00, tudo nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (...) por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, eventual cobrança dos ônus sucumbenciais deverá obedecer ao prescrito no art. 12 da Lei 1.060/50."

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Já o artigo 59, da citada lei prevê:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 01.06.1993 a 30.11.1993, 01.09.1994 a 31.12.1994, 11.01.1995 a 03.07.1995, 01.02.1996 a 03.08.1999, 02.10.2000 a 23.11.2000, 02.10.2001 a 25.12.2003, 01.10.2004 a 08.11.2004, 11.05.2005 a 17.12.2005, 23.11.2006 a 15.12.2006, 10.03.2007 a 25.06.2007, 07.01.2008 a 01.02.2008 e 03.07.2008 a 17.09.2008, conforme anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Também consta que o requerente esteve em gozo de benefício consubstanciado em auxílio-doença no período compreendido entre 04.02.2004 a 04.04.2004 e 06.12.2005 a 20.03.2006.

Também ficou comprovado que, ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto, mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de "mega apofise articulada bilateral".

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade temporária para o desenvolvimento de atividade laboral. Dessarte, preenchidos os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença.

Nesse contexto, a concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 199800414975, RECURSO ESPECIAL - 177267, Sexta Turma, v.u., Rel. VICENTE LEAL, DJ data:21/09/1998, pág. 00251)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS.

(...)

3. Ante a ausência de comprovação, por parte do Autor, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

4. Atestando o laudo pericial que o Autor se encontra parcialmente inválido para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

5. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

(AC n.º 200303990181090 / SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador GALVÃO MIRANDA, DJ 28/05/2004, pág. 663)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. MULTA PECUNIÁRIA. NÃO CABIMENTO.

- O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes.

- A qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência foram documentalmente demonstrados. Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente, o que constitui prova plena da aludida qualidade.

- O laudo médico do perito oficial concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Deve prevalecer, à vista de sua equidistância das partes.

(...)

- Preliminar rejeitada. Apelo do autor não provido. Remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providas.

(AC n.º 200003990104653 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora SUZANA CAMARGO, DJ 17/09/2002, pág. 131).

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERSISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA MESMO APÓS O "PERÍODO DE GRAÇA" SUBSEQÜENTE À CESSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES, DIANTE DE PATOLOGIAS INCAPACITANTES DESCRITAS EM LAUDO, QUE IMPEDIRAM A AUTORA DE TRABALHAR E CONTRIBUIR - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - UM MINUS EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO ORIGINARIAMENTE VINDICADO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não perde a condição de segurada a pessoa que vem contribuindo regularmente mas deixa de fazê-lo porque não consegue mais trabalhar e prover sustento em face das patologias que suporta, mesmo que ultrapassado o "período de graça", fazendo por merecer auxílio-doença já que ostenta moléstias que a incapacitaram total e permanentemente para o trabalho.

2. Inexiste qualquer óbice à concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez originariamente vindicada, por ser o primeiro um minus em relação ao segundo benefício, ficando marcado o dies a quo na data da citação.

3. Apelação provida em parte."

(AC n.º 95030226449 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador JOHNSOM DI SALVO, DJ 10/12/2002, pág. 481).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 59 DA LEI 8213/91 - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO "A QUO" - TERMO "AD QUEM" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ausente um de seus requisitos, vez que não provada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez.

2. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício da sua atividade habitual, impõe-se a concessão de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8213/91), que é um "minus" em relação à aposentadoria vindicada, até porque ela tem condições de ser reabilitada para outra atividade, pois tem 26 anos de idade.

(...)

7. Recursos improvidos. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC n.º 200103990326678 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJ 26/11/2002, pág. 266).

No que tange ao marco inicial do benefício, observo que após a cessação do benefício de auxílio-doença, deferido administrativamente, em 20.03.2006 o requerente voltou a desenvolver atividade laboral. Assim, a incapacidade foi comprovada a partir do laudo pericial (17.09.2007), contudo, a condenação deve ser limitada ao período em que esteve afastado de suas atividades, haja vista que elas foram retomadas em 07.01.2008, segundo registro do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar a autarquia-ré ao pagamento de benefício previdenciário de auxílio-doença no período compreendido entre 17.09.2007 a 06.01.2008. O valor do benefício deve ser determinado com observância do preceituado nos artigos 29 e 61, da Lei nº 8.213/91, pagando as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), à luz do preceituado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018637-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018637-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE SEGURA MORALI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00039-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.05.2011

Data da citação : 22.06.2007

Data do ajuizamento : 15.05.2007

Parte : JOSE SEGURA MORALI

Nro.Benefício : 0700938303

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos aos autores, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada. Pleiteia, ainda, a condenação do INSS a pagar as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 33).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988. Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021771-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021771-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VERA ALICE FISCHER DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00217-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 31.05.2011
Data da citação : 24.06.2005
Data do ajuizamento : 24.11.2003
Parte : VERA ALICE FISCHER DA ROCHA
Nro.Benefício : 1173588571
Nro.Benefício Falecido : 1019209132

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio decisão que rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* e falta de interesse processual, em face da edição da MP n. 201/2004, e pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que deu origem à pensão concedida à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, da citação até a inscrição do precatório, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte-autora interpôs apelação, para requerer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total do débito.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 21).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que concerne à preambular de ilegitimidade ativa, cumpre observar que a revisão do benefício originário acarretará reflexos no valor da pensão por morte da autora, o que a legitima a pleitear a revisão daquela benesse.

A alegação de impossibilidade de reconhecimento judicial do pedido da autora, tendo em vista a edição da MP n. 201/2004, que reconheceu o direito à revisão pleiteada, não merece acolhida.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

Superadas as preliminares arguidas, passo à análise das questões de mérito.

Assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício originário do da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício originário, com reflexos na pensão da autora, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."* Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21, *caput*, do CPC, haja vista que o pedido de reajuste do benefício pelo IGP-DI, no período de junho de 1997 a junho de 2001, foi julgado improcedente..

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023844-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023844-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00041-5 5 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 31.05.2011
Data da citação : 24.04.2007
Data do ajuizamento : 16.03.2007
Parte : ANTONIA GOMES DE SOUZA
Nro.Benefício : 0253470463

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse processual, em face da edição da MP n. 201/2004, e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade dos critérios utilizados no cálculo do benefício da parte-autora.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A alegação de impossibilidade de reconhecimento judicial do pedido do autor, tendo em vista a edição da MP n. 201/2004, que reconheceu o direito à revisão pleiteada, não merece acolhida.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

No mais, assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027097-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027097-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAGMAR DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 07.00.00097-0 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Lavrador. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de segurado, no exercício da atividade rural. Subsidiariamente, requereu a revisão dos juros moratórios e redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 04.11.2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador -empregado, temos: a certidão de óbito à f. 16 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão do casamento (f. 12), corroborada pela prova testemunhal (fls. 41/42). Também acredito que trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e de óbito (fls. 12 e 16). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos arts. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção de custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027521-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027521-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GILDO PINHEIRO
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 07.00.00067-8 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge.. Rurícola. Fungibilidade de Amparo e Aposentadoria por Invalidez. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, a partir da citação, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Concedida tutela antecipada.

Inconformada, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de dependência econômica da parte autora, e seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 01.07.2003

Por outro lado, verifico que, ao tempo do óbito noticiado nos autos, a falecida recebia o denominado Amparo Social Pessoa Portadora deficiência, concedido em 28.10.1999.

Ainda que seja necessário se curvar à jurisprudência dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, particularmente, acredito que o não pagamento de pensão por morte em decorrência de falecimento de beneficiário de Amparo ou LOAS viola diversos primados do Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que essa negativa atenta ao próprio sistema de Seguridade Social. Criado para dar suporte aos necessitados, os sistemas de previdência e de assistência social deveriam ter flexibilidade jurídica suficiente para pagar pensão por morte a cônjuges ou filhos de falecidos incapazes ou idosos, especialmente quando há a constatação jurídica da miserabilidade que justificou até então o pagamento do Amparo e de LOAS. Também na perspectiva da sociologia jurídica, é muito provável que a negativa de pagamento de pensão nessas condições agrave ainda mais o sofrimento das famílias miseráveis que se encontram vulneráveis pela morte de um ente querido.

Se de um lado é necessário reconhecer a jurisprudência dominante quanto à negativa do pagamento de pensão por morte derivado de Amparo ou LOAS, de outro lado acredito ser juridicamente sustentável conceder tal pensão em casos nos quais havia a possibilidade de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez àqueles que receberam LOAS. Ou seja, havendo fungibilidade no tocante à concessão de benefícios previdenciários e da prestação assistencial, vejo possível o reconhecimento do direito ao pagamento da pensão não derivada do LOAS mas do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez que poderia ter sido implantada ao falecido.

Assim, verificando os requisitos a serem observados para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, tal concessão depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade laborativa; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais); d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido.

No tocante à incapacidade laborativa, por certo que a mesma se mostra presente, tanto que, consultando o CNIS, consta que a *de cujus* recebia amparo social a pessoa portadora de deficiência, desde 28.10.1999, quando contava com apenas 42 anos de idade, levando-o deixar as lides do campo por incapacidade laboral.

Para afirmar que a de cujus laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho da de cujus como lavradora, há os documentos em nome do marido, ora autor, consubstanciados na certidão de casamento (f. 09), certidão de nascimento da filha Susimeire (f. 11) anotações CTPS (fls. 14/15) em atividades rurais, corroborados pela testemunhal às fls. 46/47, as quais afirmaram que a falecida laborava na condição lavradora juntamente com seu cônjuge. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa.

Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que a falecida não contava como estrutura econômica favorecida. Portanto, havia plena fungibilidade entre a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença e Amparo e LOAS ao agora falecida, de tal modo que se justifica a análise do pleito de pensão por morte.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente da *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento (f. 09) e óbito (f. 10), as quais demonstram que o autor era esposo da falecida. Lembra-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo-se a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036696-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036696-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO PIANO CARDOSO incapaz
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REPRESENTANTE : NAIR APARECIDA PIANO
No. ORIG. : 04.00.00081-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Correção de erro material na sentença, para excluir a menção à natureza vitalícia da prestação. Apelação do INSS conhecida em parte e desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (f. 32), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido (prestação mensal continuada e vitalícia), a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, pela fixação do termo inicial da benesse, na data da citação e pela redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pela correção de erro material na sentença, para excluir a referência à natureza vitalícia da prestação e parcial provimento ao recurso da autarquia.

A f. 70 o INSS comunicou a efetiva implementação do benefício, com início de pagamento em 01/01/2005.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula o estabelecimento do marco inicial do benefício na data da citação, ante a falta de interesse recursal.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o*

exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, frente às suas condições pessoais (idade, nível sociocultural, escolaridade, qualificação profissional, dentre outros) e a enfermidade que o acomete. Com efeito, conforme se observa do laudo médico de fs. 65/66, o postulante é portador de "Retardo mental moderado" e, segundo a avaliação do perito judicial, não era possível prever, na data da perícia, se ele teria ou não capacidade para o trabalho. Entretanto, a incapacidade total e permanente do autor foi constatada pelo assistente técnico indicado pelo próprio réu, que além de atestar a existência da referida enfermidade, destacou, também, a falta de capacidade laboral e a dependência do mesmo da assistência de terceiros (fs. 77/78).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 29/31) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 18/10/2004, que o requerente residia com genitora, dois irmãos e dois sobrinhos, menores de idade (6 pessoas), em casa própria, financiada, composta por 3 cômodos. A renda da família totalizava naquela época R\$ 615,00 (seiscentos e quinze reais) e provinha do salário da mãe (R\$ 528,00) e da pensão alimentícia que era paga pelos avós paternos do autor (R\$ 87,00).

Vale acrescentar, também, a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente quando da elaboração do relatório social (R\$ 260,00), dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003), razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 30/07/2004 (f. 16 vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **corrijo, de ofício, erro material**, para excluir a indicação, na sentença, da natureza vitalícia do benefício, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038784-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038784-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : HERMELINDA JESUS ANGELO MENDES

ADVOGADO : WALTER BORDINASSO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00164-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.11.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, ou como pedido alternativo, Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "Pericianda após seus exames não apresenta alterações que a levem a incapacidades. As alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativas que atingem essa idade" (fls. 69/71).

Entendo, frente ao informado pelo perito judicial, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046173-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046173-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALBERTO ROQUE MOSCATO

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00325-7 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.05.2011

Data da citação : 30.09.2003

Data do ajuizamento : 26.05.2003

Parte : ALBERTO ROQUE MOSCATO

Nro.Benefício : 0778268705

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência. Conversão em URV. Legalidade. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos; b) a observância do art. 58 do ADCT, após o recálculo da renda mensal, na forma do item anterior; c) a alteração dos critérios adotados pela Lei n. 8.880/94, para conversão do valor do benefício previdenciário em URV, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao recálculo da renda mensal inicial e aos reajustes pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 53).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988. Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que*

seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No que tange ao pedido de alteração dos critérios adotados pela Lei n. 8.880/94, para conversão dos valores em URV, não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que ocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser observado o quanto disposto no art. 21, *caput*, do CPC, por estar configurada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido,

determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, aplicar o art. 58 do ADCT, de 05/04/1989 a 09/12/1991. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048239-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048239-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : ANTONIO BRAZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA JUDITE PADOVANI NUNES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00020-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 31.05.2011

Data da citação : 19.08.2005

Data do ajuizamento : 10.08.2005

Parte : ANTONIO BRAZ DO NASCIMENTO

Nro.Benefício : 0649789156

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal e os tetos previdenciários, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da sentença e afastar a condenação ao pagamento das custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062979-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062979-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA M S DE MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA TURREL DA SILVA e outros
: SEBASTIAO JOSE DA SILVA
: MARIA AMELIA DA SILVA
: ANTONIO CASTRO DA SILVA
: SEBASTIAO JOSE DA SILVA FILHO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
SUCEDIDO : SEBASTIAO JOSE DA SILVA falecido
No. ORIG. : 99.00.00142-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão posterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor.

Apresentadas contrarrazões. Vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991 (fl. 136).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispõe que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-32.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002882-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALLAN HONORIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE : SOLANGE AMARO DOS SANTOS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar o autor nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade processual (f. 21).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede*

que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, o qual, segundo atestado pelo laudo médico pericial (s. 66/68), é portador de "*Retardo Mental*", encontrando-se "*totalmente inapto para exercer os atos da vida civil e reger seus bens materiais, assim como, totalmente incapacitado para exercer qualquer atividade profissional útil, em caráter definitivo.*"

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se da investigação social realizada em 21/11/2008, através de mandado de constatação (fs. 52/63), que o autor residia com seus genitores (3 pessoas), em casa própria composta por sala, cozinha, 2 dormitórios, 1 banheiro e edícula, que se encontrava em razoáveis condições de conservação. Embora a família tenha declarado uma renda de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), constata-se dos documentos acostados a fs. 31/35, não impugnados pelo autor, que na realidade, a renda da família totalizava R\$ 2.154,66 (dois mil, centos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos) e provinha da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo genitor, com DIB em 18/05/2008 (R\$ 830,26) e do salário do mesmo que continuou a trabalhar junto à empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A (R\$ 1.324,40). Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se dos rendimentos da família, o valor equivalente a um salário mínimo da época de elaboração da referida prova (R\$ 415,00), não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social.

Acresça-se que, mesmo que se considere a informação no sentido de que o pai do autor deixou de trabalhar na empresa retrocitada em 06/04/2009 (f. 99), o fato é que, no mês de maio de 2011, a aposentadoria daquele foi no importe de R\$ 996,31 (novecentos e noventa e seis reais e trinta e um centavos), conforme dados do CNIS (extrato anexo), e, mesmo aplicando-se a previsão contida no Estatuto do Idoso, a renda *per capita* da família continua superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Nessa esteira, ausente a condição de hipossuficiente do autor, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000966-24.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000966-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CAETANO DE TOLEDO
ADVOGADO : GISELE VANESSA LOPES PINHEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00009662420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 24.05.2011

Data da citação : 14.07.2008

Data do ajuizamento : 18.06.2008

Parte : MARIA APARECIDA CAETANO DE TOLEDO

Nro.Benefício : 0251560600

Nro.Benefício Falecido : 0702084441

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de incompetência absoluta, decadência e prescrição, bem como pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que deu origem à pensão por morte concedida à autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, deixando de fixar honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Afasto a preliminar de incompetência absoluta do Juízo, tendo em vista que, no caso, objetiva-se a revisão de benefício previdenciário e não acidentário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que *"a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)"* (art. 1º), estabelecendo, ainda, que *"quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN"* (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 (*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*).

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011623-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : BONFIM DE CAMARGO
ADVOGADO : MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116233920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação Previdenciária, ajuizada por Bonfim de Camargo em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 28.04.1994) mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão da ORTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos e, ainda, a atualização pelo IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores. Pleiteia, ainda, que as diferenças sejam pagas desde a concessão da aposentadoria, bem como acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.01.2010, julgou o pedido nos termos seguintes: *Isto posto e mais o que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar o réu na revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário percebido pelo autor, mediante a inclusão, na correção monetária dos salários-de-*

contribuição utilizados para o cálculo da Renda mensal Inicial do benefício, do percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como no pagamento das diferenças havidas em razão dessa revisão, **respeitada a prescrição quinquenal**. Serão devidos ainda juros moratórios legais, a partir da citação, correspondentes a 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então (art. 1062 do CC de 1916 e artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional e art. 219 do CPC). Quanto à correção monetária, ela incide sobre as parcelas do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios indevidos em face da sucumbência recíproca. Custas ex lege. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 41/43).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao presente caso.

Observo que a r. sentença recolhida acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 29.01.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.2007, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise do mérito.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argüi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.l Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.). Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confrimam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, *in verbis*:

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

A correção monetária e os juros de mora não merecem qualquer reparo, pois foram fixados de acordo com os critérios legais e também está correta a fixação da sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa, nos termos desta decisão, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004678-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004678-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : WALDEMAR PRIVATTI
ADVOGADO : ROSANA PICOLLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 08.00.00046-9 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário originário da pensão concedida à parte-autora, mediante a aplicação da ORTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Deferida a justiça gratuita (fl. 12).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 11).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte-autora (DIB: 01/05/1984 - fl. 11), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo_ORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte-autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte-autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial do seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que tornou-se carecedor do direito de ação pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício), nos termos pretendidos, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, VI, c/c o art. 462, todos do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, com relação ao pedido de revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Na espécie, sendo a parte-autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011729-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011729-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : JOSE MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00091-2 1 Vr ORLANDIA/SP

Desistência

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS pleiteando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. decisão monocrática julgou improcedente o pedido (fls. 158/161).

O autor apela pugnando a reforma da sentença (fls. 163/169).

Sobreveio, então, petição da parte autora requerendo a desistência do processo, tendo em vista que o benefício pleiteado foi concedido administrativamente (fls. 178/179).

Instado à manifestação, à fls. 190, o INSS não se opôs ao pedido.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que a procuradora da parte autora não tem poderes específicos para desistir (fls. 09), mas à vista de que o pedido de desistência foi assinado em conjunto com próprio autor, ratificando o seu interesse em dar termo ao feito, entendo estar sanada a ausência dos referidos poderes.

Assim, diante da concordância expressa da ré, à fls. 180, homologo o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Dê-se baixa dos autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017086-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
No. ORIG. : 08.00.00011-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia e de Recurso Adesivo interposto por João Azevedo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a

revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.07.1972), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei nº 6.423/77, observando-se o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, bem como o reajuste do benefício nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, mediante a utilização de índices diversos dos utilizados pela autarquia. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 11.11.2008, julgou o pedido nos termos seguintes: *Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para CONDENAR INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a: a) REVISAR o cálculo do salário de benefício de JOÃO AZEVEDO aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da revisão do salário de benefício da aposentadoria, aplicando-se os índices da ORTN/OTN/BTN na correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos; b) RECALCULAR o valor da renda mensal inicial do benefício com base no novo salário de benefício, que não será superior ao valor do limite máximo do salário de contribuição na data do início do benefício (Lei n. 8.213/91, artigo 29, parágrafo 2º); c) a PAGAR à parte autora as diferenças devidas em razão da revisão: a) corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Lei nº 6.899/81; b) acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês; até o início da vigência do Código Civil; e após, de um por cento ao mês; contados de forma decrescente; devidos a partir da citação (Súmula 204, do Superior Tribunal de Justiça), respeitada a prescrição quinquenal, contada a partir da distribuição da ação. Recíproca a sucumbência, cada parte arcará com os honorários advocatícios da parte adversa. Assinale-se que a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária e a ré isenta do pagamento de custas. Em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO DE CONHECIMENTO, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 100/111).*

Em sede de Apelação, o INSS sustenta a impossibilidade de aplicação da ORTN tendo em vista que a Lei n. 6.423/77 é posterior à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal e da limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal dos benefícios previdenciários, bem como a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 115/118).

Adesivamente, recorre a parte autora e insiste no pedido de revisão do benefício mediante o reajuste por índices diversos dos aplicados pela autarquia, bem como a incorporação do valor teto prevista no artigo 26 da Lei n. 8.870/94 (fls. 130/135).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com apresentação de contrarrazões (fls. 124/128).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo aos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 11.11.2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise da matéria de fundo.

A Lei n. 6.423/77 foi editada em junho de 1977, ocasião em que o benefício do autor já havia sido concedido (DIB 25.03.1977). Dessa forma, não poderia o apelante ter o benefício calculado nos termos da citada lei por afronta ao princípio da irretroatividade.

A lei prevê normas cuja disciplina é aplicada a situações futuras, visando, com isso, garantir a segurança jurídica, preservando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Portanto, a sua eficácia somente alcançaria fatos pretéritos diante de expressa previsão legal, o que não é o caso da Lei n. 6.423/77.

O entendimento é pacífico nesta Corte, conforme exemplificam os julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN/OTN - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - REAJUSTAMENTO POR CRITÉRIOS DIVERSOS DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- Com a Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, o legislador ordinário pretendeu que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do §1º de seu art. 1º, dentre as quais não se inclui o reajustamento dos salários-de-contribuição, nada mais fazendo do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à ORTN, posteriormente convertida em OTN.

4- *Consubstanciam-se os salários-de-contribuição obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.*

5- *Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, de se reconhecer a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77 aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.*

6- *Os benefícios de aposentadoria por velhice, por tempo de serviço, bem como o abono de permanência em serviço, concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição Federal de 1988, devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação nominal da ortn /BTN. Por outro lado, para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, sem atualização monetária, em face da ausência de previsão legal.*

7- *A pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial ad pensionista.*

8 - *Inexistência de ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.*

9 - *Validade dos critérios de reajustamento do benefício em manutenção estatuídos pela Lei 8.213/91 e legislação posterior. Precedentes desta Corte, do C. STJ e Excelso Pretório.*

10- *Embargos de declaração rejeitados. De ofício, com relação ao co-autor Homésio de Araújo Castro, anulado o v. acórdão de fls. 141/157 e 164/169 e provida à apelação do INSS e a remessa oficial, além de negar provimento ao recurso da referida parte, julgando improcedente a ação e isentando-o do ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.*
(TFR 3 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - AC 2000.03.99.050162-9 - Publicado no DJF3 CJI de 03.12.2009).

Assim, a apelação da autarquia merece provimento.

O mesmo não ocorre quanto ao Recurso Adesivo.

Não há se falar em limitação ao valor teto, tampouco na incorporação prevista no artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, tendo em vista que o benefício da autora não foi concedido no valor máximo e, portanto, não sofreu qualquer limitação.

O recurso adesivo também não merece provimento quanto aos reajustes da renda mensal.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizar para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. I - Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez

que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita. Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta, e à Apelação, para afastar a aplicação da Lei n. 6.423/77, nos termos desta decisão, reformando *in totum* a sentença recorrida, e NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031367-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VERA MARIA ALDIGHIERI

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00310-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vera Maria Aldighieri em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.03.1998), mediante o reajuste com base no mesmo índice utilizado para o salário mínimo, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 27.04.2009, julgou improcedente o pedido formulado e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 53/55).

Em sede de Apelação o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls. 57/70). Com as contrarrazões acostadas às fls. 72/89 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de

acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036406-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA ANGELO FORNAZIER
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00153-9 2 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Maria Angelo Fornazier, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05.10.1995), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.02.2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, incluindo os décimos terceiros salários. Condenou, ainda, o Instituto ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção e juros de mora, à taxa legal, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs embargos de declaração (fls. 48/51), rejeitados pela MM. Juíza *a quo* (fl. 54).

Em sede de Apelação, o INSS, aduz em preliminares a nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação, a carência da ação da parte autora, a carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido e a decadência do direito de ação. No mérito, sustenta que a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo do benefício da parte autora, é totalmente proibida pela Lei nº. 8.870/1994 (fls. 60/86).

Com contrarrazões (fls. 90/97), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois esta encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos ao caso concreto, com total observância do artigo 458 do Código de Processo Civil. No tocante à preliminar de decadência, releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício, apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Conseqüentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

No que concerne à alegação de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, observo que a preliminar confunde-se com o mérito e, portanto, como tal será analisada.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...).

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).
(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870 /94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870 /94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870 /94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870 /94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"
No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, a decisão recorrida merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 05.10.1995, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda, com a inversão dos ônus sucumbências.

Na espécie, sendo a parte Autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar totalmente improcedente a ação da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007602-23.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007602-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JANDIRA LEARDINI MORIEL

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076022320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.09.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.10.2009, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como a sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação do benefício (20.06.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls.76/82), conclui "A doença oncológica e as sequelas das cirurgias não incapacitam a pericianda para atividades laborativas "

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013309-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE BONFIM SOARES BISPO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Bonfim Soares Bispo em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 09.01.2007), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.10.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, infringindo o disposto no artigo 458 e incisos do Código de Processo Civil. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 27/43).

Com as contrarrazões (fls. 48/53), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos ao caso concreto, com total observância do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."
(...)"*

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o

cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 09.01.2007, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurador tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e

cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém,

quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, conforam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à

época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios

relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034084-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : WALDTRAUT MONICA BRAND (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 10.00.00142-0 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WALDTRAUT MÔNICA BRAND em face da r. decisão (fls. 55/57) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, que o INSS revogou o benefício de aposentadoria por invalidez (nº 126.615.352-4), pago à agravante desde 2003, sob a justificativa de que, na época em que adoeceu (o que, segundo o INSS, teria se dado cinco anos antes da concessão do benefício), a agravante não possuía a qualidade de segurada (vide 03). Afirma-se que o motivo da concessão do benefício foi, na verdade, "o agravamento da moléstia" (fl. 03 v.), pois a incapacidade teria surgido apenas em julho de 2002 (época em que não haveria dúvida de que ela ostentava a qualidade de segurada)- vide fl. 25, de modo que o benefício seria sim devido, já que a enfermidade denominada "transtorno osteomuscular não especificado pós-operatório" (fl. 03) impossibilitaria a agravante de exercer suas atividades laborativas de doceira (fl. 03). Aduz-se que, mesmo antes de 2002, a agravante possuía a qualidade de segurada, tendo em vista que, a despeito de não terem sido vertidas contribuições por algum tempo, ela trabalhava como gerente do "Motel e Pousada Raposo" (vide fls. 34/36), o que seria comprovado por meio da oitiva de testemunhas (fls. 03 v. e 04).

À fl. 62, postergou-se a análise do efeito suspensivo para após a manifestação da parte agravada, a qual não foi apresentada, a despeito de ter transcorrido o prazo (fl. 64).

É o relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 55).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão da aposentaria por invalidez, deve-se verificar que o segurado é incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 42, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991), bem como que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991).

No caso em análise, não se comprovou terem sido preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado.

Conforme consta dos documentos acostados às fls. 43/45 e 51/54, o motivo da revogação do benefício no âmbito administrativo teria sido a constatação, em perícia médica realizada pelo INSS, de que a incapacidade para o trabalho era anterior ao início/reinício do recolhimento de contribuições para a Previdência Social (vide fl. 52).

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16/12/2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18/02/2004 Página: 595)

Mesmo que a incapacidade da agravante para o trabalho ou exercício de suas atividades habituais fosse incontroversa, o fato é que o benefício não é devido quando a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, a menos que se verifique a hipótese de progressão ou agravamento da doença (art. 42, § 2º, da Lei 8.213/1991).

A parte agravante anexou aos autos laudo médico (fl. 25) atestando que, a despeito de WALDTRAUT MÔNICA BRAND ter sido operada em 1997, a incapacidade laborativa teria surgido apenas depois de julho de 2002, em virtude de progressão da doença (sequelas progressivas). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS, a qual identificou, inclusive, suspeita de fraude, "com envolvimento da segurada como do médico assistente, Dr. Neudes, e do perito Dr. Aroldo" (vide fl. 52).

Não se vislumbra, portanto, presença de verossimilhança da alegação no caso em questão, devendo prevalecer a conclusão da perícia realizada pelo INSS até que seja concluída a instrução processual, por meio da qual se apurará se a alegada incapacidade laboral é ou não pré-existente à filiação da agravante ao Regime Geral da Previdência Social, bem como se houve progressão ou agravamento da doença.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O auxílio-doença não é devido quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

III - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral, bem como se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

IV - Não provimento do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 307792, julg. 06.10.2008, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 Data:12.11.2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PERÍCIA MÉDICA - NECESSIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada.

2. Ausente a verossimilhança da alegação, sendo necessária a realização de perícia médica, a fim de se comprovar que a incapacidade laboral não é pré-existente à nova filiação da agravante no Regime Geral de Previdência Social.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Agravo de Instrumento - 266831, julg. 18.12.2006, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU Data:31.01.2007 Página: 416)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003366-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO OLAVO COA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 09.00.00017-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07.06.2011

Data da citação : 09.06.2009

Data do ajuizamento : 09.02.2009

Parte : ANTONIO OLAVO COA

Nro.Benefício : 1089241833

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse de agir e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a

aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade dos critérios utilizados no cálculo do benefício da parte-autora.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Rejeito a preliminar de carência da ação por não existirem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, considerando que o apelante não logrou comprovar a alegada falta de interesse de agir.

De outro lado, a alegação de impossibilidade de reconhecimento judicial do pedido do autor, tendo em vista a edição da MP n. 201/2004, que reconheceu o direito à revisão pleiteada, não merece acolhida.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

Superadas as preliminares arguidas, passo à análise do recurso.

No mérito, assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para excluir a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008223-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008223-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ACACIO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIELOSON OLIVEIRA ROCHA incapaz
ADVOGADO : REGINA DOS SANTOS BERNARDO
REPRESENTANTE : GIVANILDA DA SILVA ROCHA
No. ORIG. : 07.00.00366-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07.06.2011

Data da citação : 12.06.2008

Data do ajuizamento : 13.12.2007

Parte : DIELOSON OLIVEIRA ROCHA

Nro.Benefício : 0253745489

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito até a data da sentença. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, decadência e prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, intervindo no feito nos termos do art. 82, I, do CPC, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020696-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020696-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LOURDES GALLANO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FRANCESCONI

No. ORIG. : 03.00.00175-1 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Equivalência salarial. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação da ORTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, incluindo os reflexos decorrentes da aplicação do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Deferida a justiça gratuita (fl. 30).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, observo que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez da parte-autora foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988 (fls. 23 e 26).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-61.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE FRANCATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012386120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jose Francato em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 07.08.1987), mediante a utilização de índices integrais que preservem o valor real de seu benefício, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 08.07.2010, julgou improcedente o pedido formulado e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 40/42).

Em sede de Apelação o autor alega, preliminarmente, cerceamento de defesa por falta de instrução processual e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls. 45/75).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 79/88 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reforma.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizar para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem

ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DARCI TRAJANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103107220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Darci Trajano em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 19.05.1995), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 03.09.2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida, todavia condenando solidariamente a parte autora e seu advogado ao pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor

atribuído à causa, corrigido desde o ajuizamento do feito, ressaltando que a concessão da justiça gratuita não afasta o pagamento da multa estipulada.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal (fls. 78/95).

Com contrarrazões (fls. 102/106), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...).

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870 /94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870 /94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870 /94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870 /94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870 /94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.
2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870 /94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.
3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 19.05.1995, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002066-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA INES FORTES DE CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005126520084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA INES FORTES DE CARVALHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez c.c Auxílio-Doença, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que indeferiu a realização de perícia médica complementar nos autos originários.

Às fls. 74 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 77/86, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015802-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015802-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALEXANDRE ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
No. ORIG. : 09.00.00336-0 3 V_r INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.05.2011

Data da citação : 15.01.2010

Data do ajuizamento : 02.10.2009

Parte : PEDRO ALEXANDRE ROSA

Nro.Benefício : 0837373034

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise das demias questões de mérito.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11028/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004312-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004312-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : TEREZA EUZEBIA DE JESUS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00048-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.05.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.10.2004, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde o indeferimento do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 05 de agosto de 2005, julgou improcedente o pedido. (fls. 128/129).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Determinou-se a conversão do julgamento em diligência com a devolução dos autos à origem para produção de estudo social (fls. 179).

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.17, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 66 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, restou demonstrado através do Estudo Social realizado em 27.03.2009, que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu marido aposentado com renda mensal no valor de um salário mínimo e um filho Carlos Alberto de Jesus, o qual na oportunidade encontrava-se desempregado.

Informou a Assistente Social que a família vive em casa financiada com valor mensal de financiamento em R\$190,00.

Foram elencadas outras despesas da família: água R\$8,75, energia R\$36,16, plano funerário R\$ 19,70, IPTU R\$116,10, alimentação R\$350,00. (fls. 192).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão da Previdência, nesta data, verificou-se que o filho da parte autora possui registro empregatício com salário superior a R\$1.000,00 (hum mil reais) noventa reais) para o mês de abril de 2011.

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, de todas as provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011269-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011269-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA LUIZA GERALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00102-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10.10.2002 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.03.2003, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

Foi interposto agravo retido pela autarquia-ré em face a r.decisão de fls. 56, a qual rejeitou preliminar de carência de ação. (fls. 63/71).

A sentença proferida em primeiro grau em 28 de novembro de 2005 julgou improcedente o pedido formulado na inicial. (fls. 174/177).

Inconformada, apela a parte autora requereu a reforma total do julgado, argumentando para tanto que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que: "a parte autora é portadora de osteopenia de grau moderado, artrose e espondilolise na quarta vértebra lombar". Afirmou incapacidade para o trabalho na lavora, mas não para o trabalho de forma geral. Em resposta aos quesitos afirmou que a incapacidade é parcial para o trabalho. (fls. 114/120).

Desta forma, verifica-se que a parte autora não é deficiente conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Conforme o estudo social apresentado, ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído pela parte autora, seu esposo trabalhador rural e dois filhos, com 17 e 12 anos respectivamente. A família reside em casa própria, de alvenaria, em boas condições. A parte autora possui outros quatro filhos adultos, que moram em outra localidade com suas respectivas famílias.

Quanto a renda familiar foi informado que o marido da parte autora trabalha na lavoura com salário mensal de R\$120,00 e o filho Marcelo, com 17 anos trabalha com renda no valor de um salário mínimo. Há informação de que a família possui um veículo VW/Fusca. (fls. 134/136).

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, nesta data, verifica-se que o cônjuge da parte autora Elesio de Oliveira encontra-se aposentado por idade com renda no valor de um salário mínimo mensal (DIB 15.09.2005).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausentes ambos os pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Ausência de incapacidade.

2. Laudo social afasta hipossuficiência.

3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

4. Sentença mantida.

5. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto nos autos, uma vez que não reiterado e nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011278-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011278-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ALAIDE ALVES DUARTE

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 04.00.00012-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta pelo INSS contra sentença proferida em ação previdenciária, na qual se pleiteia a concessão de pensão por morte, na qualidade de cônjuge. Por seu turno, também apelou a parte autora, pugnano pelo provimento de sua apelação no tocante a data de início da concessão do benefício, que deverá ser fixado quando da data do óbito. Pleiteia também a incidência dos juros de mora e correção monetária desde tal data, além da fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da concessão do benefício. A autora foi casada com Guilherme Marques Duarte, falecido em 18/06/1997. Informa que seu falecido marido trabalhava na condição de "avulso" no Sítio Cantolini, situado na zona rural do município de Pontal, onde foi efetivamente contratado para laborar na função de tratorista, sem que seu contrato de trabalho fosse devidamente anotado em sua CTPS. Antes disso, porém, prestou serviços a outras empresas até 1991, quando cessou seu último contrato de trabalho registrado. Salienta a autora que faz jus à pensão por morte de seu marido, uma vez que este faleceu enquanto trabalhador rural, sendo certo que o benefício em questão independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, devendo o benefício ser concedido a partir da data do óbito.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: certidão de casamento (fls. 11), RG e CPF da parte autora (fl. 10), certidão de óbito (fl. 12), certidão de nascimento (fls. 13), carteira de trabalho do "de cujus" (fls. 16 a 26), prova testemunhal (fls. 74/76)

Decidiu a sentença de primeiro grau: *"Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando a ré a conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 24 de maio de 2004, no valor previsto no artigo 75 da Lei nº 8213/91 (assegurado o valor de um salário mínimo), devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista na Súmula 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação."* Determinou o reexame necessário.

O INSS apelou sob alegação de não terem sido preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício. Sustenta que a condição de segurado não restou suficientemente comprovada nos autos. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia a fixação da taxa de juros em 6% ao ano e honorários no mínimo legalmente previsto. No mais, prequestiona a matéria. Com contra-razões de apelação das partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006). Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

Por seu turno, não obstante tenha sido a r. sentença, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, submetida ao reexame necessário, não conheço da remessa oficial por força do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, registro que, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 18.06.1997.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

Para a obtenção da pensão por morte, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

No tocante à condição de dependente do segurado, fixava o art. 16 da referida Lei, antes de ser alterada pela Lei n. 9.032/95:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - (...)

(...)

§ 4o. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A condição de esposa do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e óbito; portanto, sua dependência é presumida.

No tocante à condição de segurado, o falecido, lavrador na época do casamento (16/05/1967), já ostentava a condição de motorista quando do nascimento de seu filho (29/03/1973), profissão também atestada na certidão de óbito. Também todo o trabalho atestado em sua CTPS informa sua então condição de "motorista", que vai de 1980 a 1991.

Assim, embora irrefutável a manutenção da qualidade de segurado até 12.01.1991, a teor do art. 11, I, da Lei n. 8.213/91, competia à parte autora comprovar, relativamente ao *de cujus*, o desempenho da atividade rural no período imediatamente anterior ao seu óbito, nos termos dos arts. 39, I, ou 143 da Lei n. 8.213/91, para atribuir-lhe direito aos benefícios neles mencionados.

Por outro lado, caso pretendesse apontar a viabilidade de outras espécies de benefícios, incumbia-lhe demonstrar inscrição específica como contribuinte individual ou segurado especial no INSS (art. 11, V, VI e VII, respectivamente, da Lei n. 8.213/91).

No entanto, nem constam recolhimentos dessa espécie pelo falecido, nem foi provado o exercício de trabalho rural no período imediatamente anterior.

Antes de se perquirir eventual exercício de atividade laboral, cumpre atentar aos seguintes dispositivos da Lei n. 8.213/91, bem como à Súmula n. 149 do E. STJ, que realça a necessidade de início de prova material para a concessão do benefício:

"Art. 55. (...)

§ 3º - A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

...

"Art. 143 - O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea a do inciso I, ou do inciso IV, ou VII do art. 11 desta Lei, pode requer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, **desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.**"

No caso vertente, inexistente prova de recolhimento na qualidade de segurado especial ou individual, para efeito de perquirição acerca do direito a outros benefícios que não os do art. 39, I, e 143, da Lei n. 8.213/91, e tampouco foi comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143. Na melhor das hipóteses o último documento que o qualifica como lavrador é de 1967, enquanto o falecimento ocorreu em junho de 1997 e, segundo consta na certidão de óbito, seu finado marido estava laborando na condição de motorista. Inclusive, a causa da morte foi "Traumatismo Crânico Encefálico e hemorragia aguda externa", que se deu em via pública, na Rodovia Anel Viário (fl. 12).

Por outro lado, faltou prova de eventual trabalho na condição de segurado obrigatório.

Destarte, não há como reconhecer a qualidade de segurado do falecido, e, por consequência, o direito da viúva à pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nego seguimento à apelação da parte autora e **dou provimento à apelação do réu, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037510-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037510-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIOMAR RABELLO PADOVANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 03.00.00258-5 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.12.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.03.2004, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 03 de março de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (fls. 84/86).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer a redução dos honorários fixados. No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 11, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 71 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado, ficou claro que a família reside em imóvel próprio, que consiste em uma edícula com quadro cômodos, em bom estado de conservação. O núcleo familiar é composto pela parte autora e

seu cônjuge, à época com 77 anos de idade, aposentado com benefício mensal no valor de R\$330,00, sendo esta a única fonte de renda do casal.

Informou a Assistente Social: "O casal tem quatro filhos, sendo que dois deles o ajudam, além de dois netos, que também não deixam os avós passarem por privações" (fls. 53/54).

Foi ouvida uma testemunha que informou que a parte autora e seu marido vivem somente com o valor recebido pelo aposentadoria dele, bem como ambos possuem problemas de saúde (fls. 73).

Verificou-se nesta data, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que realmente o cônjuge da parte autora recebe benefício por aposentadoria no valor de R\$592,94, ou seja, valor superior ao salário mínimo vigente.

Não entendo, por seu turno, presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício, pois restou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável, havendo informação de que recebe auxílio dos filhos e netos.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso seja mantida a sentença de procedência, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039715-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039715-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUZIA DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 04.00.00064-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.05.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.06.2004 em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo ou da citação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença proferida em primeiro grau, em 06 de março de 2006, julgou procedente a ação e condenou a autarquia-ré a pagar ao autor o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação ou do requerimento administrativo, caso comprovado. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e juros de mora de 1% ao mês. Arbitrou honorários periciais em R\$300,00 (trezentos reais). (fls. 98/102).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo, em preliminar, ilegitimidade de parte, e no mérito a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer que o benefício se inicie a partir da citação válida ou do trânsito em julgado e que os honorários advocatícios sejam calculados sobre o valor da causa. No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

Houve pedido de antecipação de tutela nesta instância, o qual foi apreciado e indeferido (fls. 147).

É o relatório.

Decido.

Por outro lado, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, com relação a preliminar alegando ilegitimidade de parte do INSS, assevero que, com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal.

Assim, afasto a preliminar e passo a análise do mérito.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "*caput*" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Segundo a perícia médica realizada, a parte autora é portadora de "*artrose no joelho direito, osteossíntese de fêmur distal, hérnia de disco e esclerose das articulações interapofisárias, artrose lombar*". Em resposta aos quesitos concluiu que a parte autora é incapacitada totalmente para atividade laborativa. (fls. 53/54).

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve

sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

No caso *sub judice*, conforme estudo social apresentado, a parte autora reside com seu esposo em casa alugada, composta de 3 cômodos, sem acabamento, pela qual paga a quantia mensal de R\$120,00 (cento e vinte reais).

Informou a Assistente Social que a parte autora possui dois filhos, porém ambos são casados, possuem suas próprias famílias e não possuem condições financeiras para auxiliá-la. A única renda mensal consiste no recebimento do benefício por auxílio doença do seu cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, considerando que após o pagamento do aluguel somente resta a quantia de R\$180,00 para custear as demais despesas da casa. (fls. 73/74).

Pelo exposto, a situação de miserabilidade se mostra incontestada, uma vez que restou demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, considero presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, de modo que a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Entendo que o marco inicial do benefício deva ser fixado a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS somente no tocante ao termo inicial de pagamento do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043716-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043716-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ZELIA VIEIRA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00056-7 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.04.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.07.2003, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23 de junho de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls. 104/106).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.14, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 73 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa

Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República. Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, restou demonstrado através do Estudo Social realizado em 19.05.2005, que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu marido, aposentado com renda mensal no valor de R\$520,00, portanto superior ao salário mínimo vigente à época que era de R\$300,00. Informou a Assistente Social que a família vive em casa própria, com seis cômodos, quitada. (fls. 75/77).

As testemunhas ouvidas em audiência informaram que a parte autora tem 7 ou 8 filhos que ajudam os pais de forma "corriqueira". Informou-se que o imóvel em que residiam fora vendido e que o casal se mudara para residência cedida por uma das filhas (fls. 107/108).

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, de todas as provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Outrossim, saliento que em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que nesta data a parte autora está recebendo benefício de pensão por morte desde 16.05.2009, no valor mensal de um salário mínimo, o qual é inacumulável com pleiteado nestes autos, conforme dispositivo contido no § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(. . .)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

(. . .)

Desse modo, ausente os pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a acumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 309)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043907-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043907-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : OCTACILIO DE OLIVEIRA ROCHA incapaz
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE : ROSA LINA SOBRINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00025-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.02.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.03.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em primeiro grau em 08 de março de 2006 julgou improcedente o pedido formulado na inicial (fls. 83/87).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. *Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

5. *Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora possui retardo mental moderado e concluiu que é absolutamente incapaz para gerir sua vida e manter sua subsistência através do trabalho. Em resposta aos quesitos formulados informou que a parte autora é total e permanentemente incapacitada para o exercício de toda e qualquer atividade. (fls. 57/59).

Inconteste, a meu ver, a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Conforme estudo social apresentado, ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído pela parte autora e seus pais. A família reside em casa própria, em alvenaria, piso em cerâmica, em boas condições. Possui linha telefônica e mobília simples porém suficiente para atender às necessidades da família.

Foi informado que o pai da parte autora, Manoel de Oliveira Rocha, aposentou-se como funcionário público municipal, e verifica-se em consulta ao Sistema Único de Benefícios -DATAPREV, que o valor mensal de sua aposentadoria para o mês de maio de 2011 foi de R\$ 907,62 (novecentos e sete reais e sessenta e dois centavos).

Outrossim, há informação no referido estudo de que a mãe da parte autora trabalhou informalmente como lavadeira e faxineira, no entanto, não foi informada a renda. Em consulta ao Sistema Único de Benefícios, nesta data, verifica-se que a mesma recebe benefício assistencial de amparo ao idoso no valor de um salário mínimo mensal.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Ausência de incapacidade.

2. Laudo social afasta hipossuficiência.

3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

4. Sentença mantida.

5. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)

ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.

3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.

4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046258-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046258-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA SIVIRIANO

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA P CHINAGLIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00117-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.12.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.01.2004 em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença proferida em primeiro grau, em 25 de abril de 2006, julgou procedente a ação e condenou a autarquia-ré a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais) e determinou a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício. (fls. 102/105).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer que o benefício se inicie a partir da data indicada no laudo pericial, a aplicação da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios arbitrados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Por outro lado, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, com relação a preliminar alegando ilegitimidade de parte do INSS, assevero que, com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal.

Assim, afasto a preliminar e passo a análise do mérito.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "*caput*" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Segundo a perícia médica realizada, a parte autora é portadora de "transtorno classificado como retardo mental moderado" e concluiu que a mesma é incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente. (fls. 75/77).

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado em 01.11.2005, a parte autora reside com sua mãe idosa de 79 anos, e dois irmãos adultos, sendo uma irmã deficiente física, ambos sem renda. A única renda familiar consiste no recebimento do benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo recebido pela genitora da requerente. (fls. 86/88).

Informou a Assistente Social que a família recebe uma cesta básica de doação da igreja, e reside em moradia, própria, piso de cimento, com mobília simples e em más condições de conservação. A parte autora possui outros irmãos que são adultos, residem em outra localidade, e que não podem auxiliá-la financeiramente, uma vez que possuem suas próprias famílias.

Outrossim, em consulta realizada nesta data no Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, verifica-se a cessação do benefício de pensão por morte pago à genitora da parte autora, uma vez que esta veio a óbito em 09.12.2007.

Pelo exposto, a situação de miserabilidade se mostra incontestada, uma vez que restou demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, considero presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, de modo que a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Entendo que o marco inicial do benefício deva ser fixado a partir da citação, conforme constou da r. sentença, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da citação não há períodos a serem considerados prescritos.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001036-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : JOSEFA FELIX DA SILVA LIMA

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 129/130

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00008-3 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por JOSEFA FELIX DA SILVA LIMA, em face da r. decisão monocrática proferida (fls. 129/130), em 31 de março de 2011, pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Leide Polo, que deu provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Aduz o Embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática é obscura, contraditória e omissa, quanto à apreciação das provas e legislação concernente ao caso, na medida em que a parte autora encontra-se totalmente incapacitada para as atividades laborativas.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanadas a obscuridade, a omissão e a contradição apontadas. Matéria prequestionada.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil, precipuamente o inciso I, que trata de contradição do julgado.

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - comprovação incapacidade da parte autora, foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, às fls. 129v./130, pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"In casu, conforme informações do Sistema DATAPREV, a autora recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual, de 02/1986 a 12/1986, de 12/1987 a 03/1988, em 03/1989, e, posteriormente, de 09/2003 a 06/2007 e de 09/2007 a 02/2011.

Assim sendo, a autora perdeu sua qualidade de segurado, recuperando-a somente em 2003, quando voltou à contribuir para a Previdência Social.

E conforme verifica-se do laudo pericial às fls. 92/94, a autora é portadora de cefaléia tensional inespecífica (ressaltando que não se trata de quadro alienante, mas que apenas reduz sua capacidade), desde os trinta anos de idade, Ito é, ao menos desde 1977.

Com efeito, levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que a autora já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2003.

Ora, se a autora voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2003, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando teve início sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão."

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse diapasão, *in verbis*:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012218-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012218-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EVA CARDOSO ELIAS

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 04.00.00008-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de fevereiro de 2004 por MARIA EVA CARDOSO ELIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural por um período de tempo suficiente à percepção do benefício.

Às fls. 82/85, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 80/80vº, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença (fls. 125/131), prolatada em 27 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, com fundamento no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (11/06/2004), com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 142/154), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido constante dos autos. Ainda em preliminar, alega nulidade da r. sentença, por ter concedido à autora a aposentadoria por idade, ao passo que na inicial foi pleiteado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. No mérito, alega que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pleiteada. Se esse não for o entendimento, requer que a correção monetária observe o disposto no Provimento nº 26 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da r. sentença. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, conheço do agravo retido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, não merece acolhimento a alegação de carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Acolho a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, conforme se infere da petição inicial, a autora ajuizou a presente demanda buscando obter a declaração e a averbação de tempo de serviço rural, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu à autora o benefício de aposentadoria por idade, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Neste ponto, cumpre observar que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diverso do que foi pleiteado.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Deste modo, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA EVA CARDOSO ELIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural por um período de tempo suficiente à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora não comprova efetivamente o exercício de atividade rural pelo período de tempo aduzido na inicial.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 12), com assento lavrado em 22 de novembro de 1969, o requerimento de matrícula de sua filha junto à Secretaria de Estado da Educação (fls. 15), referente ao ano de 1977, e as certidões de registro de imóveis (fls. 20/28), qualificam-na como "doméstica" ou "do lar" e o seu cônjuge como "lavrador".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Constam ainda dos autos certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 13/14), com assentos lavrados em 20 de novembro de 1970 e 18 de março de 1976, as quais, no entanto, não trazem a qualificação profissional de seus genitores.

Da mesma forma, os documentos escolares de fls. 16/19 não fazem qualquer menção ao trabalho rural da autora.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 114/115) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

De modo que os documentos anexados aos autos não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais por parte da autora.

Cabe salientar ainda que a Súmula 272 do C. STJ, assim dispõe:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Desta forma, verifica-se que a autora não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível e nem as contribuições exigidas para o período de carência, respectivamente previstos nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, acolho a matéria preliminar, para anular a r. sentença e, quanto ao mérito, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017600-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017600-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO VALENTIM BRAZ
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 05.00.00153-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de outubro de 2005, por MARIA DO CARMO VALENTIM BRAZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 15/01/1968 a 31/10/1973 e de 16/01/1980 a 30/04/1985, que somados aos períodos registrados em CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

As fls. 51, o INSS interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 47, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença (fls. 57/64), prolatada em 05 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria pleiteada, desde a data da citação (20/01/2006), com coeficiente de 100% (cem por cento) ou, na impossibilidade, no valor de um salário mínimo, atualizado monetariamente, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, isentando-o, contudo, das custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/68), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido constante dos autos. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria pretendida, vez que não demonstrou nos autos o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial. Se esse não for o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com as contrarrazões (fls. 70/74), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Conheço do agravo retido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data do *decisium*, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DO CARMO VALENTIM BRAZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 15/01/1968 a 31/10/1973 e de 16/01/1980 a

30/04/1985, que somados aos períodos registrados em CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço exigido em atividade rural e atividade urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural nos períodos de 15/01/1968 a 31/10/1973 e de 16/01/1980 a 30/04/1985.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora não comprova efetivamente o exercício de atividade rural nos períodos de tempo aduzidos na inicial.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 16), com assento lavrado em 09 de fevereiro de 1980, e as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 17/18), com assentos lavrados em 27 de abril de 1982 e 11 de junho de 1984, qualificando-a como "do lar" ou "doméstica" e o seu cônjuge como "lavrador".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com efeito, não há nos autos nenhum documento em nome da autora que demonstre o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados na inicial.

Quanto às certidões de fls. 13 e 15, não se pode considerá-las como prova material da atividade rural da autora, visto que fazem referência somente à atividade laborativa de seu pai.

Consta ainda dos autos histórico escolar de fls. 14, o qual, no entanto, não faz qualquer menção à atividade rural da autora.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 54/55) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Desta forma, computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos da autora, os quais constam de sua CTPS (fls. 19/23), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MANOEL RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 06.00.00046-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de março de 2006, por ANTONIO MANOEL RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 30/32), proferida em 19 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 37/45), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação dos honorários advocatícios conforme a Súmula nº 111 do E. STJ.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o autor apresenta alguns documentos nos quais é qualificado como "lavrador", quais sejam: certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 25/06/1970; e certidão de nascimento de sua filha, com assento lavrado em 29/04/1984.

Ocorre que se verificou, em consulta ao CNIS (fls. 89/91), que o autor exerceu atividade urbana, nos períodos de 02/05/1984 a 01/11/1989, 05/03/1990 a 24/01/1991, 01/03/1991 a 01/08/1994 e de 02/03/1998 a 01/03/1999.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o autor, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a comprovação do alegado labor rural por toda sua vida.

Ademais, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021960-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO GARCIA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 04.00.00069-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de setembro de 2004, por BENEDITO GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou amparo social.

Às fls. 79/82, o INSS interpôs agravo retido contra a r. decisão de fls. 72, que deixou de acolher a preliminar de falta de interesse de agir face o não requerimento do benefício pelo autor na via administrativa.

A r. sentença (fls. 112/117), proferida em 31 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo, devido a partir da citação (28/10/2004), devendo ser corrigido monetariamente, na forma do Provimento em vigor deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor resultante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 119/125), alegando não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso não seja este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial a partir da juntada aos autos do laudo médico pericial, devendo ser o autor submetido à perícia médica periódica, cessando o benefício com o final da incapacidade. Pugna ainda pela redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões do autor (fls. 128/130), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 147/154º, a Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada ao autor.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITO GARCIA contra o INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou amparo social.

Dessa forma, passo à análise dos aludidos pedidos deduzidos pelo autor na inicial.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, o autor não demonstra, nos autos, que possuía a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação.

O autor acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 21/31) que traz alguns vínculos de trabalho por ele exercidos, sendo o último deles junto à Prefeitura Municipal de Altinópolis, no período de 03/04/2000 a 22/03/2001, como "pedreiro", informação está corroborada pelos dados obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 17/09/2004, o autor não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez .

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que o autor não tinha a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação.

Ademais, não há prova nos autos a demonstrar que a doença do autor remonta à época em que possuía a qualidade de segurado, tendo em vista que a prova pericial, realizada em 27/05/2005 (fls. 61/65), não precisou a data de início da sua moléstia.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado, não faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, passo à análise do pedido alternativo do benefício de amparo Social - instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, em face de sua condição incapacitante, e por não ter meios de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser a autora portadora de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a assistência social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 6.214/2007, que revogou o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho", sendo que a incapacidade é caracterizada como "fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social".

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: "família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo".

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o autor tem direito ao benefício assistencial. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - ficou devidamente comprovado.

No laudo pericial (fls. 61/65), realizado em 27/05/2005, atestou o perito que o autor possui lombalgia, labirintite, presbiopia (fazendo correção com uso de lentes) e ainda que é portador de doença miocárdica, com quadro isquêmico crônico de angina (fls. 12), fazendo uso de anti-agregante plaquetário, preventivamente, devendo ele evitar a realização de atividades que envolvam esforço físico pesado, concluiu o perito que está incapacitado, de forma parcial e permanente, para o trabalho.

E, tendo o autor trabalhado como "pedreiro", possuindo idade avançada (mais de 70 anos), nível de escolaridade baixo (apenas a 3ª série do primário), conclui-se que dificilmente conseguirá exercer outra atividade laborativa.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado pelas provas produzidas nos autos.

O estudo social realizado em 01/03/2006 (fls. 97/98) informa que o autor mora em uma fazenda, onde trabalhou há 05 (cinco) anos atrás, com a esposa, Maria Aparecida Souza Garcia, e o filho Cláudio Roberto Garcia, pois precisou vender a casa que possuía na cidade face às dificuldades financeiras. O autor informa à assistente social que não possui nenhuma renda da fazenda, apesar de lá residir e que sobrevive com a ajuda de terceiros e da Promoção social.

Assim, do contido no estudo social e, dos depoimentos das testemunhas (fls. 89/91), o qual informam que o autor mora de "favor" na roça que um dos seus filhos tem problemas com "drogas" e que a esposa também é doente, restaram comprovadas as dificuldades alegadas na inicial.

Cumprido ressaltar que a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos.

Dessa forma, restou comprovado nos autos que a parte autora preenche essa condição de miserabilidade, não alcançando o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício do amparo social.

Comprovado, pois, que o autor atende às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28/10/2004), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidirão à razão 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação (28/10/2004), na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exige o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Dada a notícia do recebimento de amparo social ao idoso, concedido administrativamente ao autor pelo INSS (NB 137.460.381-0), desde 16/02/2006, consoante informação obtida junto ao sistema DATAPREV/CNIS, deve-se proceder à compensação dos valores recebidos a esse título, conforme disposto no artigo 124, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder ao autor o benefício de amparo social, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0025580-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : GISLAINE FACCO

No. ORIG. : 06.00.00006-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de janeiro de 2006, por PEDRO ALVES DE ALMEIDA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 42/44), proferida em 07 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, a partir da citação (11/04/2006), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devendo os atrasados ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária a partir da propositura da ação, com juros legais de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, incluída as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ), isentando-o das custas processuais. Por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 52/62), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela deferida pela r. sentença. Se não for este o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Instância Superior.

Com as contrarrazões (fls. 69/80), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PEDRO ALVES DE ALMEIDA em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

Nestes autos, da análise dos documentos a ele acostados, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pelo autor junto às lides rurais, em diversas propriedades rurícolas pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor acostou aos autos as certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 12/14), com assentos lavrados em 17/01/1972, 27/07/1970 e 15/04/1962, todas trazendo sua qualificação como "lavrador".

Também carreu aos autos seu certificado de reservista (fls. 15), cujo alistamento ocorrido em 1959 também traz sua profissão como "lavrador", bem como a nota fiscal referente a venda de "sacos de café em coco", realizada pelo autor em 12/08/1974 (fls. 16)

Por sua vez, as testemunhas (fls. 46/47) foram coerentes e harmônicas no sentido de confirmar o efetivo labor rural desempenhado pelo requerente, na condição de "diarista", na cultura de café, informando ainda os nomes dos vários empregadores para os quais o autor trabalhou.

Conforme visto acima, restou comprovado pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas, o exercício de atividade laborativa do autor por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através de sua documentação pessoal, acostada às fls. 11.

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz ele jus ao benefício requerido, devendo ser mantida a tutela deferida pela r. sentença.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação (11/04/2006) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025813-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025813-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMINA QUEVEDO CARRIEL

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00142-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de dezembro de 2005, por GUILHERMINA QUEVEDO CARRIEL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 46/49), proferida em 09 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos dos artigos 49, inciso II e 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da propositura da ação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ), deixando de condená-lo em custas processuais.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 57/61), alegando o não cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, face à não comprovação do exercício da atividade rural. Caso não seja este o entendimento, pugna pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para eventual interposição de recurso à Superior Instância. Com as contrarrazões (fls. 64/73), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GUILHERMINA QUEVEDO CARRIEL contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

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

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."*

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

"....."

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) *aquela que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

.....
V - *como contribuinte individual:*

a) *a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

.....
f) *o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

g) *quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

.....
VI - *como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

VII - *como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência previsto no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o alegado a autora carrou aos autos sua certidão de casamento (fls. 12), ocorrido em 06/02/1965, que a qualifica como "prezadas domésticas" e apenas seu cônjuge como "lavrador".

Também acostou aos autos documentos referentes a imóvel rural (fls. 13/15) em nome do seu esposo, Sr. Carlos Ferino Carriel, informando ser ele proprietário de 4,8 ha, bem como as declarações de ITR por ele apresentadas nos anos de 2002 a 2004 (fls. 18/20), e ainda comprovante de pagamento de contribuição Sindical, como "agricultor familiar", referente ao exercício de 2005 (fls. 21).

E, por fim, juntou comprovantes de mensalidades pagas ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí/SP, das quais apenas os recibos referentes aos meses de junho/1976 a dezembro/1976, trazem o nome do esposo da autora.

Cumpra salientar, portanto, que os documentos acima mencionados não fazem nenhuma referência à autora nem traduzem qualquer atividade por ela exercida, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Além disso, constata-se em consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que o Sr. Carlos Ferino Carriel, esposo da autora, possui registros de trabalho urbano, no período de 01/07/1967 a 31/08/1988, junto à Prefeitura de Capela do Alto e, posteriormente, em 01/10/1988, vinculou-se ao regime previdenciário, na condição de "empregado doméstico", vertendo contribuições nesta condição, no período de outubro/1988 a junho/1999.

Outrossim, verifica-se constar do banco de dados do CNIS/Plenus que o esposo da autora percebe benefício de aposentadoria por invalidez, na condição de "comerciário" (NB 117.800.504-3), desde 20/07/2000.

Assim, observo que os documentos juntados aos autos não são capazes de afiançar o exercício da atividade rural pela autora e sua família, em regime de economia familiar, desde tempos longínquos até período próximo ao ajuizamento da ação.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pela autora, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 51/52), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório não atende ao objetivo de provar a atividade rural em regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028291-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO GOES e outros
: CARLOS ALFREDO GOES
: MARLENE DAS DORES GOES ALVES TEIXEIRA
: MARIA GOES
: MARINALVA GOES TEODORO
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
SUCEDIDO : ALZIRA ZANIBOM GOIS falecido
No. ORIG. : 05.00.00000-6 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de janeiro de 2005 por ALZIRA ZANIBOM GOIS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 34/35), proferida em 31 de março de 2006, julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (21/03/2005), devendo as parcelas serem corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, outrossim, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isentou a autarquia das custas processuais, por força de lei.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 40/49), sob alegação de que a parte autora não comprovou - através de prova material - a atividade rural assinalada na peça introdutória, pretendendo fazê-lo através de prova exclusivamente testemunhal, o que, por si só, impede a concessão do benefício requerido. Se mantida a procedência quanto a este pedido, requer, ao menos, a redução da verba honorária, a ser determinada sobre parcelas vencidas até a sentença, a teor da Súmula 111 do C. STJ. Prequestionou a matéria, para fins de interposição recursal junto à Superior Instância. Contrarrazões ofertadas às fls. 51/55.

Juntada, às fls. 59, a certidão de óbito da demandante, falecida em 05/04/2006.

Às fls. 89, foi deferida a habilitação requerida pelos herdeiros da parte autora - Paulo Sérgio Góes, Sandra Regina Barbosa Góes, Carlos Alfredo Góes, Lenir Ferreira Dias Góes, Marlene das Dores Góes Alves Teixeira, Juarez Alves Teixeira, Maria Góes, Marinalva Góes Teodoro e Alfredo Teodoro (fls. 57/88).

Na sequência, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALZIRA ZANIBOM GOIS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 07). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício de atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Observo que foi trazida pela autora cópia de sua certidão de casamento, qualificando-a como "doméstica" e a seu cônjuge como "lavrador" (fls. 08).

Às fls. 09, foi acostado documento em nome da autora, emitido pela Secretaria de Estado da Saúde, em que figura como "lavradora". Todavia, tal peça, correspondente ao ano de 1977, não tem o condão de comprovar todo o período pretendido pela parte autora, relacionado à sua suposta atividade na lide campesina. Frise-se, pois assim, que tal peça vem mostrar-se isolada nos autos, sem qualquer outra documentação que venha servir-lhe de amparo quanto ao restante do período pretendido pela requerente.

Destaco, por mais, que a atividade de "lavrador" do cônjuge da autora - consignada na certidão de matrimônio - a qual se pretende seja aproveitada como prova do trabalho desempenhado pela suplicante, não o pode ser, tendo em vista as informações extraídas dos sistemas informatizados CNIS/PLENUS, que noticiam vínculo urbano daquele, no interregno correspondente a 01/01/1962 até 31/10/1981, junto à "Prefeitura Municipal de Inúbia Paulista", sendo certo que se aposentara como "servidor público".

Por sua vez, a prova oral colhida em audiência (fls. 36/38) também não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por tudo isso, a improcedência da pretensão, com a conseqüente reforma, na íntegra, do *decisum* proferido. Deixo de condenar a parte autora no ônus da sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos. Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028770-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR MOREIRA BARROCAL
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00073-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de junho de 2005, por NADIR MOREIRA BARROCAL, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 72/77), proferida em 19 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e ao pagamento das custas e despesas comprovadas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 81/92), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova

exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento das despesas processuais, a aplicação da correção monetária segundo os índices utilizados pelo INSS para a correção dos benefícios (artigo 38, II, do Decreto nº 2.172/97 e parágrafo 1º do artigo 40 do Decreto nº 3.048/99), a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano, desde a data da citação. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância. Com as contrarrazões (fls. 96/98), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de junho de 2005, por NADIR MOREIRA BARROCAL, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, o seu título eleitoral (fls. 12), expedido em 25/06/1959, em que está qualificada como doméstica, certidão de seu casamento (fls. 13), em que consta a sua qualificação como comerciária e seu marido como mecânico.

E as certidões de nascimento dos filhos (fls. 14/15), lavrados em 05/07/1968 e 17/10/1983, são inservíveis como prova, uma vez que não constam nelas nem a qualificação da autora nem do seu marido.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031680-13.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GERTRUDES DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG. : 06.00.00051-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de junho de 2006, por MARIA GERTRUDES DE JESUS SOUZA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

Em audiência de instrução e julgamento (fls. 34/38), o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão, proferida na mesma ocasião, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de prévio ingresso na via administrativa.

A r. sentença (fls. 62/67), proferida em 09 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (25/07/2006); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, conforme Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SF/SP, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a data da sentença, acrescidas de juros e correção monetária.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 70/77), requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito, alega não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 80/81), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS em relação à decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de requerimento na via administrativa, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois expressamente requerida sua apreciação na apelação, mas nego-lhe provimento. De fato, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de junho de 2006, por MARIA GERTRUDES DE JESUS SOUZA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de seu casamento, às fls. 07, realizado em 02/05/1975, as certidão de nascimento de seu filho, às fls. 10, com registro lavrado em 08/03/1981, as quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na respectivamente como "prendas domésticas" e "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Ressalte-se que na certidão de casamento de sua filha (fls. 12), cujo assento foi realizado em 24/07/2004, a autora se encontra qualificada como "do lar".

E, com relação à cópia da CTPS juntada às fls. 09, destaco ser inservível como prova da atividade rural da autora, uma vez que não consta sequer um registro de contrato de trabalho; tão-somente a sua qualificação civil.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, portanto, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034185-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO MARQUES FERREIRA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 05.00.00121-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de setembro de 2005, por CONCEIÇÃO MARQUES FERREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 41/43), proferida em 06 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação (13/01/2006); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento n.º 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3a. Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício, isentando-o do pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 48/58), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a indenização pelo período de tempo em que não houve o recolhimento das contribuições e a redução do valor dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 61/65), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de novembro de 2005, por CONCEIÇÃO MARQUES FERREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de seu casamento, às fls. 08, com assento lavrado em 09/05/1970, e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 13) em 1969, os quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como sendo "lavrador", ela se encontra qualificada como "prendas domésticas", no primeiro.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora se inscreveu como contribuinte individual - Condutor de Veículos - em 01/03/1978, tendo efetuado contribuições nessa condição nos períodos de janeiro de 1985 a maio de 1989, julho de 1989 a maio de 1990, julho de 1990 a outubro de 1996 e desde 26/11/1996, recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição como contribuinte individual no ramo de Transportes e Carga.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

E, no tocante aos documentos de fls. 09/12, escritura de compra e venda com usufruto de imóvel rural em nome da autora e de seu marido, com data de 21/12/2001, e declaração cadastral de produtor, com data de 15/10/2002, não constituem prova subsistente que autorize reconhecer o exercício efetivo de trabalhadora rural pela autora e, assim, a sua condição de segurada vinculada ao regime previdenciário, principalmente pelo período de carência necessário à concessão do benefício em análise.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, portanto, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039768-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA IVANY FERREIRA TROMBETA
ADVOGADO : ROSEMARI MUZEL DE CASTRO
No. ORIG. : 05.00.00111-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de agosto de 2005, por FRANCISCA IVANY FERREIRA TROMBETA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 53/57), proferida em 24 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (03/11/2005); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ), não havendo o reembolso das custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/69), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 72/77), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de agosto de 2005, por FRANCISCA IVANY FERREIRA TROMBETA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, a cópia da sua CTPS (fls. 10/11) é inservível como prova da alegada atividade rural, uma vez que não consta sequer um registro de contrato de trabalho; tão-somente sua qualificação civil. Observa-se que tal documento foi emitido em 31/03/2005, poucos dias antes de a autora ingressar com a ação.

Por sua vez, a certidão de casamento da autora, juntada às fls. 09, além de não trazer a sua qualificação, refere-se ao seu marido como sendo comerciante.

E, por fim, com relação ao comprovante de pagamento de salário referente a 02 (duas) diárias como bóia-fria, em setembro de 1989, refere-se a fato ocorrido há cerca de 22 (vinte e dois) anos.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042108-54.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA DE OLIVEIRA CAMPOS ARRUDA
ADVOGADO : ANGELO BECHELI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 05.00.00039-4 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de junho de 2005 por LAURINDA DE OLIVEIRA CAMPOS ARRUDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola sob regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 71/76) proferida em 22 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar-lhe as parcelas vencidas e vincendas no curso da ação, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/91, a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, contados de forma decrescente (Súmula nº 204 do STJ), respeitada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente até esta data (Súmula nº 178 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 79/85 e 86/90), alegando que a autora não comprovou os requisitos legais para efeito de concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a fixação dos honorários advocatícios em valor não superior a 5% (cinco por cento) do valor da causa, com observância do disposto na Súmula 111 do STJ e sua não incidência sobre as prestações vincendas. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões ofertadas (fls. 93/97), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o princípio da unirrecorribilidade recursal, deixo de apreciar o segundo recurso de apelação interposto às fls. 86/90 pelo INSS, uma vez que ocorreu o fenômeno da preclusão consumativa, passando à análise do apelo de fls. 79/85.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse mesmo sentido. No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por LAURINDA DE OLIVEIRA CAMPOS ARRUDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola sob regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

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

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei n.º 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis n.º 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei n.º 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural,, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural,, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fl. 35). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural: a cópia da certidão de casamento (fl. 36), com assento lavrado em 03/09/1985, em que a autora está qualificada como "do lar" e seu marido, como "pintor"; a declaração de ITR (fl. 34), relativo ao exercício de 1997, em que consta a autora como condômina do imóvel rural "Sítio São Benedito", localizado no Bairro do Rio Bonito, município de Porangaba, São Paulo; cópias de certidão de arrolamento e de transcrição de transmissão de imóvel (fls. 29/30), datados de 1959, em que a autora consta como co-adquirente de parte ideal de imóvel rural.

Os demais documentos presentes nos autos (fls. 11/28 e 31/33) fazem referência ao genitor ou irmãos da autora, nesse sentido, não podem ser considerados para comprovação de trabalho rural exercido pela autora por todo período para efeito de concessão de aposentadoria por idade rural.

Outrossim, verificou-se, das informações fornecidas pelo consulta ao sistema CNIS - DATAPREV, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, tendo efetuado recolhimentos como "contribuinte individual - pedreiro", nos períodos de 02/1996 a 05/1997, 07/1997, 06/1998 a 10/1999, 01/2000 a 12/2003 e 04/2004 a 05/2004, tendo, ademais, recebido auxílio-doença, como "comerciário", no período de 11/01/2004 a 20/02/2004.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, sempre desempenhou labor de caráter urbano, seja como "pintor" em 1985, seja, como "pedreiro" a partir de 1996.

E os documentos apresentados pela autora nos autos, conforme retromencionados, apenas evidenciam que era co-proprietária de imóvel rural, mas não comprovam que, de fato, exercia atividade rural.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício pleiteado não pode ser reconhecido, devendo, por conseguinte, ser reformada *in totum* a r. sentença proferida.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046993-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 06.00.00073-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de outubro de 2006, por CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade na condição de rurícola, sob regime de economia familiar.

Às fls. 162/163, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão que rejeitou as preliminares de carência de ação por ausência de requerimento administrativo, de falta de autenticação de documentos e de ausência da documentação que acompanha a exordial na contra-fé.

A r. sentença (fls. 172/174), proferida em 14 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (13/12/2006), devendo ser as prestações em atraso corrigidas monetariamente nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 01% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Inconformado, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 183/191), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento de despesas processuais e a que seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões (fls. 196/206), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que reiterada sua apreciação nas razões de apelação, mas nego-lhe provimento.

Com efeito, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

No tocante à falta de autenticação dos documentos carreados aos autos suscitada pela autarquia, observo que não é indispensável a autenticação de documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, ou seja, a mera impugnação por ausência de autenticação não enseja a desconsideração do documento.

Quanto à alegação de ausência de documentação que acompanha a exordial na contra-fé, esta também não merece prosperar, uma vez não constituir óbice ao desenvolvimento regular do processo, já que, ao ter tido o requerido acesso aos referidos documentos, bem como apresentado sua defesa com base neles, respeitaram-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Também inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (13/12/2006), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (18/10/2006).

No mérito, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

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

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

À vista dos documentos anexados aos autos e dos depoimentos testemunhais, verifica-se que o autor preenche o requisito de idade, bem como faz a demonstração do exercício da atividade rural em regime de economia familiar. De fato, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, foram carreados aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 12 de outubro de 1964, qualificando o autor como "lavrador";
- certificado de reservista do autor (fls. 11), datado de 07 de maio de 1965, trazendo sua qualificação como sendo "arador";
- cartão de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piracicaba (fls. 12), afiançando a admissão do autor em 14 de dezembro de 1979;
- escritura de venda e compra (fls. 14), constando o autor como comprador de uma área rural de 09 alqueires, em 05 de julho de 1968;

- certificado de cadastro de imóvel rural (fls. 27) referente aos anos de 2003,2004 e 2005 e declaração cadastral de produtor (fls. 28) constando o autor como proprietário do Sítio São João II, classificado como "pequena propriedade";
- recibos de entrega de declaração de ITR (fls. 29/59), em nome do autor, referente aos anos de 1999 a 2005;
- notas fiscais de produtor (fls. 60/81), em nome do autor, afiançando a comercialização de vacas, algodão e milho em pequenas quantidades, nos anos de 1969, 1970, 1971, 1973, 1974, 1976, 1977, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985 e 1988;
- notas fiscais de compras de produtos agropecuários pelo autor (fls. 82/86);

E os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 176/178), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa em regime de economia familiar do autor. As testemunhas, vizinhas do autor, relatam que o conhecem há quarenta anos e que ele sempre trabalhou em seu sítio, no cultivo de milho, arroz e feijão, sem o auxílio de empregados.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor.

Desse modo, implementados os requisitos necessários faz o autor jus ao benefício requerido.

Esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Também a título de esclarecimento, os juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para isentá-lo do pagamento das despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048412-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA CARNEIRO AMORIM
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
No. ORIG. : 06.00.00056-4 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de abril de 2006, por DALVA CARNEIRO AMORIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 62/68), proferida em 02 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, nos termos dos artigos 48, §1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (03/07/2006), corrigido monetariamente de acordo com a Lei nº 6.899/81, com acréscimo de juros legais desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 77/90), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, haja vista que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação, não havendo que se falar, portanto, em parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DALVA CARNEIRO AMORIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 09).

No caso em questão, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Nesse sentido, para comprovar a atividade rural, a autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 23 de setembro de 1972, que, não obstante a qualifique como "do lar", qualifica o seu cônjuge como "operário agrícola".

Ademais, da análise da cópia da CTPS da autora (fls. 10/13), bem como de consulta ao sistema CNIS (fls. 96), verifica-se a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural em seu nome.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 69/70) corroboram o exercício de atividade rural por parte da autora ao longo de sua vida.

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impõe esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002972-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GONZALES DELGADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
No. ORIG. : 06.00.00022-1 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por LUIZ GONZALES DELGADO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a inclusão do INPC nos últimos doze meses anteriores à data base de reajuste, calculados nos meses de maio de 1996 a junho de 2005, pagando-se as diferenças decorrentes.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a rever o benefício do autor desde junho de 1997 a junho de 2001, bem como a pagar as diferenças de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de meio por cento ao mês, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ e Súmula 8 desta Corte. Ante a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a pagar os honorários advocatícios de seu patrono.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual alega que aplicou os índices legais e que a matéria já é pacífica nos tribunais, tendo a legalidade dos índices de reajuste sido amplamente reconhecida.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta. Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A remessa oficial tida por interposta e a apelação autárquica devem ser providas.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Essa norma constitucional determinou que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98;

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%), 4.709/2003 (19,71%), 5.061/2004, 5.443/2005 e 5.872/2006.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, tais como o INPC, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação autárquica, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031998-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PAULO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00002-4 3 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

PAULO NASCIMENTO DE OLIVEIRA propôs ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de aposentadoria por invalidez (DIB 1º.03.1994), precedida do auxílio-doença (DIB 13.10.90), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado improcedente. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor dado à causa, cuja execução foi suspensa em face da condição de beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual afirma seu direito à revisão pleiteada.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores a 02/1994, que compõem o período básico do cálculo dos benefícios. Tal entendimento encontra fundamento no § 1º do artigo 21 da Lei 8880/94, uma vez que, em se tratando de atualização monetária do salário-de-contribuição, deve-se computar os índices mês a mês, com inclusão do de fevereiro para, só então, fazer a conversão pela URV de 01.03.94.

O caso em tela, entretanto, não se adequa à hipótese acima descrita. Consoante carta de concessão do benefício (docto. fl. 19), o autor recebe aposentadoria por invalidez com DIB 1º/03/1994, que foi concedido com base no benefício anterior de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), cuja DIB é 13.10.1990. Extrai-se da documentação, que o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez foi elaborado levando-se em consideração o benefício anterior de auxílio-doença.

Conclui-se, pois, não fazer jus o autor à inclusão do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, porque à vista da data da concessão (13.10.1990), o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo do benefício de auxílio-doença, do qual é derivado o benefício de aposentadoria por invalidez.

O Colendo STJ já apreciou a matéria e proferiu o julgado, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. *Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.*

5. *A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).*

6. *No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.*

7. *Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.*

8. *Recurso Especial do INSS provido.*
(STJ - Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, RESP nº 200703008201- RS, DJE 26.05.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter a sentença de improcedência, embora por outros fundamentos.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034503-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034503-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RACHEL JUDITH DE NARDI PAIOLA
ADVOGADO : ROSANA PICOLLO
No. ORIG. : 06.00.00104-0 2 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por RACHEL JUDITH DE NARDI PAIOLA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de pensão por morte do qual é titular, a fim de que sejam ajustados os valores mensais em conformidade com o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97, adotando-se o coeficiente de cálculo de 100% (cem por cento), a contar da competência de janeiro de 2004, com o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, respeitada a prescrição quinquenal.

A sentença "a quo" julgou procedente em parte o pedido, condenando a autarquia a promover a revisão da renda mensal do benefício previdenciário da autora com a majoração das cotas familiares para 100% a partir da competência de janeiro/2004, e a pagar as diferenças apuradas, na forma do artigo 17 da Lei 10.259, sob as cominações do § 2º do mesmo dispositivo, corrigidas monetariamente, com a utilização dos índices constantes do item "v" 2.1.2.B, ou capítulo V - Da liquidação da sentença, item 2 - Ações Condenatórias Especiais, sub itens 2.1 - Processos de Benefícios Previdenciários e 2.1.2 - Indexadores do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001-CJF, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros a contar da citação até 10 de janeiro de 2003 e a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% ao mês até o efetivo pagamento. O INSS foi

condenado a arcar com as despesas processuais e com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a improcedência do pedido da parte autora. Aduz, em apertada síntese, que instaurada a relação jurídica, deve a mesma reger-se pela lei vigente à época, conforme o princípio *tempus regit actum*, assim como os pleitos formulados pela parte autora não têm amparo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

No mérito, propõe a parte autora o reajuste do valor de sua pensão por morte, considerando a alteração do percentual do cálculo do referido benefício, operada pela edição das Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 9.032, de 28 de abril de 1995, essa última, lei que alterou a redação original do artigo 75 daquela primeira.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época.

Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, que modificou a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para elevar o coeficiente para pagamento da pensão por morte para 100% do salário-de-benefício.

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria debatida nestes autos e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: **a)** que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;*

***b)** que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo **coeficiente** de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c)** que seja provido o presente recurso extraordinário; **d)** que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; **e)** que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para atualização da renda mensal da pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos moldes requeridos na inicial desta ação revisional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido da autora, nos termos da

fundamentação. Deixo de condená-la ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058898-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058898-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA MARIA OLIVEIRA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA DE ARAUJO NASCIMENTO

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

No. ORIG. : 08.00.00021-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado comprovada. Apelação e recurso adesivo não providos.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito (21.11.2007), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Sem cominação das custas processuais.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da não dependência da autora, tendo em vista que era beneficiária de Amparo Social ao Idoso.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, para que seja elevada verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento à f. 08 é objetivo no sentido de provar a morte do esposo da autora, ocorrida em 21.11.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias

pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento (f. 44) comprova que era beneficiário de aposentadoria por invalidez. Portanto, resta comprovado a condição de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito de f. 08. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Ademais, embora tenha sido demonstrado que a autora era beneficiária de Amparo ao Idoso, não retira sua condição de dependente do falecido.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, ao teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, §1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto aos honorários advocatícios não merece reforma a sentença, uma vez que nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059240-90.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE CASIMIRA FRANCISCO e outro
: JOSE FRANCISCO
ADVOGADO : NILSON GILBERTO GALLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00008-8 1 Vr PEDREIRA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Sem custas.

Sentença submetida ao exame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica, bem como seja observado o prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 21 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 16.07.2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há a ficha de registro de empregado (f. 26), na qual consta a data da demissão do último contrato de trabalho o dia 26.06.2000, e o óbito deu-se em 16.07.2001 Logo resta comprovado a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento e óbito (f. 20/21), constando que os autores são pais do falecido. Por vez, a certidão de óbito indica que o falecido era solteiro e residia no mesmo endereço declinado petição inicial. Ademais, prova testemunhal confirmou o falecido morava com os pais e ajudava a manter a casa (fls. 82/83).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato dos pais eventualmente receberem aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-10.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EMILIA APARECIDA NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053021020084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de outubro de 2008, por EMILIA APARECIDA NOGUEIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 54/57), proferida em 12 de novembro de 2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n° 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 60/65), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°- A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n° 8.213/91, com redação dada pela Lei n° 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 11, com assento lavrado em 31/12/1970, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", a qualifica como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vêm certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 12/13, esta traz apenas sua qualificação civil, e um vínculo empregatício antigo, como "serviços gerais", de 24/09/1986 a 27/07/1982, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS (fls. 40/47), que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, nos períodos de 20/09/1976 a 15/06/1977, 01/08/1994 a 11/07/1995 e de 11/07/1995 a 12/2008, para a Prefeitura Municipal de Marília.

Cumprе ressaltar que, não obstante o cônjuge da autora possuir registros em estabelecimentos rurais, além dos urbanos supramencionados, consoante informações do Sistema CNIS, estes não têm o condão de descaracterizar a atividade urbana exercida ao longo de sua vida, uma vez que, se somados, esses períodos perfazem apenas aproximadamente 8 anos, em períodos esparsos, entre os anos de 1981 a 1994.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1994 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014548-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014548-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA DE ALBUQUERQUE DOMINGUES
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.00127-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Lavrador. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas. Sem custas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação do exercício da atividade rural. Subsidiariamente, requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, revisão dos juros e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Outrossim, não conheço de parte da apelação quanto ao pedido de que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, tendo em vista que a sentença decidiu na forma requerida.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 08-A é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 20.03.1999.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições

de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador -empregado, temos: a certidão de óbito de f. 08-A (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão do casamento (f. 08), anotações na CTPS (fls. 9/13) em atividades rurais, corroborada pela prova testemunhal (fls. 53/54). Também acredito que trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e óbito (fls. 08 e 08A). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, ao teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, não conheço de parte da apelação, e na parte conhecida **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção de custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023876-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023876-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : TEREZINHA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 03 de março de 1946, quando do ajuizamento da ação contava 61 anos de idade. Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1966, e Certidões de Nascimento dos filhos - 1967, 1970 e 1975 (fls. 10/14).

A Certidão imobiliária de fl. 15 apenas comprova a existência do imóvel, em nome do cônjuge penhorado e arrematado pelo Banco do Estado de São Paulo.

Cumprе ressaltar que conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge fora cadastrado, como empresário, em 1983, recolhendo as respectivas contribuições previdenciárias até 1991. (fl.34).

Por conseguinte, o documento referente à profissão do cônjuge, apresentado nos autos, perdeu sua força probatória diante dos vínculos empregatícios.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido, no período pendente de prova.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024543-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CALINA CARDOSO DE ALMEIDA PONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00109-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Lavrador. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação e recurso adesivo não providos.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido a partir da propositura da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre os benefícios da propositura até a sentença. Não há custas ou despesas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado no exercício da atividade rural. Subsidiariamente, requereu alteração do termo inicial do benefício seja a partir da citação, além da redução da verba honorária.

Por sua vez, a parte autora, adesivamente, requereu a reforma parcial do julgado, quanto à verba honorária para que seja elevado seu percentual, ou fixada em R\$ 930,00(novecentos e trinta reais).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 19.12.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador -empregado, temos: a certidão de casamento (f. 09), anotações na CTPS (fls. 12/14) e CNIS (fls. 29/30) em atividades rurais, corroborada pela prova testemunhal (fls. 46/48). Também acredito que trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e óbito (fls. 09/10). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da citação, uma vez que ausente as hipóteses do artigo 74, I e II da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção de custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034296-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034296-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA LEONTINA CASSOLI BIANCARDI

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00552-1 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de

concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 26 de janeiro de 1954, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 14).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do cônjuge à autora, com a ocorrência do óbito, em 1993, conforme Certidão de Óbito (fl. 15), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039070-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039070-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NAGILA SANTOS LIMA
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
No. ORIG. : 09.00.00014-9 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de março de 2009 por MARIA NÁGILA SANTOS LIMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 07 de maio de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 66/70), proferida em 16 de julho de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal (de acordo com o valor vigente à época do benefício), durante 120 (cento e vinte) dias, com termo inicial em 10/04/2007, corrigido monetariamente pelo IGP-DI, desde o vencimento de cada prestação, e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total atualizado das prestações do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 73/77), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, razão pela qual não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 80/83), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA NÁGILA SANTOS LIMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 07 de maio de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93. (omissis)

§ 2º *Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 21), com assento lavrado em 10 de maio de 2007, não traz a qualificação profissional dos seus genitores.

Por sua vez, a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 22/24) afiança registros de trabalho de natureza rural em nome do genitor do filho da autora.

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fls. 63/64) corroboram o exercício de atividade rural por parte da autora.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-64.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NATHALINO MERCADANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053226420094036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por NATHALINO MERCADANTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade (DIB 13.02.1995), mediante a somatória dos valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 13.02.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.
- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").
- Apelação desprovida.
(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005748-76.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GERALDO SOARES ESTEVO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057487620094036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por GERALDO SOARES ESTEVO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade (DIB 16.11.1995), mediante a somatória dos valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 16.11.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011575-41.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.011575-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA TREVIZOLI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00115754120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposeitação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposeitação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposeitação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Não houve condenação em custas processuais e os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Foi interposta apelação pelo INSS, suscitando preliminares e, no mérito, pugnando pela improcedência da demanda. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por*

consequente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados

o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009009-27.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE FRANCELINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090092720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE FRANCELINO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 23.05.1995), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício do autor foi concedido em 23.05.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 28
§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."*

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO -RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009465-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO FIDELIX DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : ANTONIO FIDELIS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094657420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO FIDELIX DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 11.09.1995), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. Condenou solidariamente a parte autora e seu advogado ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no valor de 1% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento do feito. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício do autor foi concedido em 11.09.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011120-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE MARIA BORBOREMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111208120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE MARIA BORBOREMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 02.08.1994), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício do autor foi concedido em 02.08.1994, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- *Apelação desprovida.*

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011543-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ZELITA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115434120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ZELITA ALVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão de sua titularidade (DIB 22.02.2003), mediante recálculo da renda mensal inicial do benefício precedente, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.10.1994) que recebia o cônjuge falecido, somando-se os valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício previdenciário precedente foi concedido em 27.10.1994, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.
- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").
- Apelação desprovida.
(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023451-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LURDES HONORATO DA COSTA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00177-4 1 Vr COLINA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela apelante em face da Decisão (fls. 90/95vº) que, fundamentada, negou seguimento à Apelação interposta, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a agravante (fls.98/106) alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

É o relatório.

Passo a decidir.

Tenho que assiste razão à parte Autora.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

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

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da

informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 05), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 60/66 afirmaram conhecer a autora desde 1979, e uma delas desde 1972, e que ela sempre trabalhou na lavoura. Todas declaram que trabalharam com a autora e com seu esposo na lavoura, sendo que, com elas, ele trabalhou por 10 anos e somente quando adoeceu foi trabalhar para o irmão em um comércio, a fim de recolher contribuições previdenciárias e se aposentar por invalidez, porém a autora permaneceu até dezembro de 2009.

Estes depoimentos comprovaram o tempo de carência necessário para a concessão do benefício pleiteado, pois a autora deveria comprovar 162 meses de trabalho rural.

Quanto ao CNIS anexado à fl.37/38 não se refere ao esposo da autora, mas à Aparecido Oliveira. O CNIS do marido da autora, José Mario da Costa não consta nenhum vínculo urbano.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.
Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.
Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.
Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.
(...)*

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Lurdes Honorato da Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão encartada às fls. 90/95 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034181-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HILDA CICERO DE CARVALHO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Apelante em face da Decisão (fls. 70/71) que, fundamentada, negou seguimento à Apelação interposta, negando a autora o direito a aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a agravante alega (fls. 75/80), em resumo, a comprovação de seu trabalho rural, tanto por prova documental como por testemunhas. Prequestiona a matéria argüida neste Recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

Tenho que assiste razão à parte Autora.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

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

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 0005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 11), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 41/43 alegaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela sempre trabalhou na lavoura. Sendo que uma delas afirma ter a autora exercido o trabalho rural desde 1950 até 2004, quando a depoente deixou o labor campesino, mas declarou acreditar que a autora parou somente em 2005 (fl.41).

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da

atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

O fato do marido da autora ter exercido atividade urbana a partir de 1967 não afasta a atividade rural por ela realizada, já comprovada pelo período exigido de carência.

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Hilda Cícero de Carvalho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 70/71 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044873-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GLAUCIA SUELEN DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00099-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de julho de 2010 por GLAUCIA SUELEN DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 15 de maio de 2009.

A r. sentença (fls. 23/24), prolatada em 20 de setembro de 2010, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, não havendo condenação em custas e despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 26/35), alegando que o prévio ingresso na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, bem como que ocorreu cerceamento de defesa, razão pela qual requer a anulação da r. sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GLAUCIA SUELEN DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 15 de maio de 2009.

Cumprido observar que, não obstante tenha o MM. Juízo "a quo" ressaltado não se consubstanciar o seu entendimento na exigência do esgotamento das vias administrativas como condição ao ajuizamento da ação, a r. sentença resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte autora a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir a sua pretensão em Juízo.

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

- Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Matéria preliminar rejeitada.

(...)

- Apelação a que se dá provimento." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014059-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DE ASSIS GONCALVES

ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00076-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela Autora, MARIA DE ASSIS GONÇALVES, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de implantação do benefício de pensão por morte, condenando a requerente ao pagamento das

custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da gratuidade (fls. 56/58).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, para a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem como, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da decisão (fls. 61/72).

Com as contrarrazões (fls. 74/77), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação

à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 24.12.2007.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 14/20 (certidões de nascimento dos filhos do falecido que constam sua profissão como lavrador) e a certidão de óbito (fl.13) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 53/54.

O fato de o falecido ter registros também na área urbana, além de diarista na zona rural, não é motivo suficiente para o não reconhecimento do trabalho rural, uma vez que é comum nos períodos de entressafra os trabalhadores rurais procurarem o desenvolvimento de outro tipo de atividade laborativa para a manutenção do sustento familiar.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito à f. 13, na qual o a residência do *de cuius* é a mesma que a parte-requerente indica como sua morada na inicial (fl.02) e na conta de luz (fl.12). Além disso as certidões de nascimento dos sete filhos do casal às fls. 14/20 servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cuius*, tudo corroborado pela prova testemunhal às fls. 53/54. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cuius* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a decisão (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019950-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019950-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO ANICETO DOS SANTOS

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00086-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201

da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia*

reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a

ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11021/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015819-68.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.015819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA DE POLY KOURY
ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de dezembro de 2003, por SILVANA DE POLY KOURY contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo (31/01/2000) e a implantação do seu benefício (06/2002) de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 115.719.948-5).

A r. sentença (fls. 217/220), proferida em 19 de setembro de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato pagamento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o INSS interpôs apelação (fls. 225/240), informando que não houve resistência quanto ao pagamento dos valores em atraso por parte do INSS, porém, no decorrer do procedimento de auditoria do ato concessório foi verificada a existência de irregularidades na concessão do benefício, razão pela qual não houve a liberação do pagamento.

Com contrarrazões (fls. 248/253), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Às fls. 256/257, o INSS apresentou comprovante de pagamento administrativo das parcelas vencidas entre 31/01/2000 e 06/2002, no mês de 07/01/2010, no valor total de R\$ 40.006,35 (quarenta mil seis reais e trinta e cinco centavos).

Às fls. 260, a parte autora foi intimada para ter ciência da documentação apresentada pelo INSS quanto ao pagamento, e, quedando-se inerte, foi novamente intimada a se manifestar, conforme despacho de fls. 264.

Assim, em petição de fls. 267/268, a parte autora requereu prazo de 30 (trinta) dias para submeter os cálculos apresentados à perito contábil. Desta feita, às fls. 270 foi determinado que o INSS apresentasse planilha de cálculos, no prazo de 10 (dez) dias.

Por sua vez, às fls. 273/275 e 276/282, apresentou o INSS cópia do demonstrativo de pagamento do PAB, com os respectivos demonstrativos de apuração do valor do pagamento administrativo feito à autora.

Às fls. 284, foi determinado que a autora se manifestasse, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre o demonstrativo de pagamento referido. Regularmente intimada, conforme certidão de fls. 286, o advogado da parte retirou os autos de cartório (fls. 287), em 16/11/2010.

Conforme certidão de fls. 288, decorreu *in albis* o prazo para que a autora se manifestasse. E, outra vez, conforme despacho de fls. 289, foi a autora intimada para que cumprisse a determinação, sob pena de extinção do feito. Regularmente ciente, conforme certidão de fls. 291, no vamente ficou-se silente, com decurso do prazo certificado às fls. 292, em 02/02/2011.

Novamente, conforme despacho de fls. 293, foi determinado que se aguardasse a manifestação da autora no prazo de 30 (trinta) dias, com certidão de ciência às fls. 295. E, igualmente deixou a autora de manifestar-se nos autos, conforme se verifica da certidão de fls. 296, datada de 22/03/2011.

Com efeito, a autora não atendeu ao que lhe foi solicitado, para que se manifestasse quanto à comprovação do pagamento das parcelas devidas entre a data do requerimento administrativo (31/01/2000) e a implantação do seu benefício (06/2002). Havendo sido diversas vezes intimada, ficou-se silente.

Portanto, restaram incontroversos os cálculos apresentados pelo Instituto Previdenciário, bem como o pagamento feito em favor da parte autora, ante a ausência de qualquer manifestação impugnatória. Outrossim, ante ao silêncio da parte autora, deve ser extinta a ação com base no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008904-24.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PIERINA ANTON QUINALIA VIEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00259-2 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de novembro de 2002, por PIERINA ANTON QUINALIA VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 126/132), proferida em 18 de setembro de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pendente a cobrança nos termos dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação (fls. 134/139), pleiteando a reforma da r. sentença, para julgar procedente a inicial, em todos os seus termos, vez que restou preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com as contra-razões do INSS (fls. 143/150), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por PIERINA ANTON QUINALIA VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na Inicial, afirma a autora que, sempre trabalhou nas lides rurais até a presente data, sempre foi trabalhadora rural na condição de "bóia-fria".

Para comprovar sua qualificação como rurícola apresentou sua certidão de casamento (fls. 14), datada de 26/07/1965, que embora conste sua qualificação como sendo "prezadas domésticas", a seu marido, Sr. Anísio Dias Vieira, qualifica como sendo "lavrador", e certidões de nascimento de seus filhos (fls. 15/20), lavradas respectivamente em 03/08/1972, 19/02/1970, 07/02/1968, 15/05/1966, 07/02/1975, cujos documentos qualificam a autora e seu marido como sendo "lavradores".

Ademais, da consulta ao Sistema CNIS verifica-se que o marido da autora manteve um único vínculo trabalhista, na qualidade de rurícola, no período de 02/01/1979 a 31/03/2003 e encontra-se aposentado por idade rural desde 04/04/2003.

Anote-se que a Jurisprudência tem admitido como início de prova material em relação a cônjuge documentos onde certificada a profissão de "lavrador" do marido. Trata-se, todavia, de indício que demanda suplementação por outras provas.

Nesse sentido são as certidões de fls. 15/20, supracitadas, que a qualificam como sendo lavradora.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 58/59), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora, por longo período de tempo.

Conforme visto acima, restou demonstrada, pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas a atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 13).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28/11/2002), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar "*in totum*" a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-33.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.000524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KIYOKO HACHIMOTO YOSHIMURA incapaz
ADVOGADO : GILMAR LUIZ TEIXEIRA
REPRESENTANTE : DALVA KEICO YOSHIMURA SAITO
DECISÃO

Vistos, etc.

Nos autos da ação proposta por KIYOKO HACHIMOTO YOSHIMURA, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação contra a sentença que julgou procedente em parte o pedido, condenando-o a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, aplicando-se, no cálculo de atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 01.03. 1994, o percentual integral do IRSM de fevereiro de 1994. Determinou que eventuais limitações ao teto ficariam submetidas à regra do artigo 21, parágrafo 3º, da Lei 82280. As diferenças decorrentes da revisão seriam devidas de uma só vez, corrigidas mês a mês, a contar de cada vencimento até a data do efetivo pagamento na forma do Provimento 64/2005 da COGE da JF, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses e computados juros de mora à taxa de 12% ao ano, a cotar da citação. A prescrição a ser observada é a quinquenal, relativamente às parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação. Em função da sucumbência recíproca, as despesas processuais se compensam, devendo cada parte arcar com os honorários de seu respectivo advogado. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual aduz que o benefício da autora é derivado de uma aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 01.04.1982, e, portanto a autora não faz jus à correção dos salários-de-contribuição.

Às fls. 160/164, há notícia do falecimento da autora e requerimento de habilitação dos herdeiros.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação das apelações, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, esclareço que deixo de suspender o feito nesta Instância, a fim de promover a substituição processual, em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na **atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94 que integram o período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial**. Tal entendimento encontra fundamento no § 1º do artigo 21 da Lei 8880/94, uma vez que, em se tratando de atualização monetária do salário-de-contribuição, deve-se computar os índices mês a mês, com inclusão do de fevereiro para, só então, fazer a conversão pela URV de 01.03.94.

No caso dos autos, entretanto, a autora é titular de pensão por morte (DIB 01.10.2001), derivada da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.04.1982). A autora, portanto, não faz jus à inclusão do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial, seja na pensão de sua titularidade, seja a título de repercussão do benefício precedente, porque o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo desses benefícios, uma vez que nessa época, a pensão já havia sido concedida e estava em manutenção e não sofreu a perda que ora reclama.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária de assistência judiciária.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
LEIDE POLO

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003468-66.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.003468-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MENDES DE LIMA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Superveniente concessão de amparo social ao idoso, na via administrativa. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS, parcialmente, provida. Termo final do benefício. Sentença reformada em parte.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da realização do estudo social (16/07/2007), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implantação da benesse, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou, subsidiariamente, pela exclusão de sua condenação no pagamento de verba honorária e dilação do prazo para cumprimento da tutela concedida.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

A fs. 155/157, o INSS comunicou a concessão à autora na esfera administrativa, do amparo social ao idoso, com DIB em 13/10/2008.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseou em suposta deficiência ou enfermidade incapacitante da vindicante à vida independente e ao labor.

Contudo, a fs. 155/157, o INSS noticiou ter sido concedido amparo social ao idoso à parte autora, na via administrativa, com DIB em 13/10/2008.

Posto isso, a questão em debate cinge-se a precisar se a autora fazia jus à proteção assistencial, decorrente da alegada incapacidade laboral, caso constatada, também, a satisfação do pressuposto da miserabilidade, até a concessão administrativa do benefício informado, na data retro indicada.

Pois bem. Quanto à incapacidade laboral, a prova pericial produzida (fs. 91/92) atestou que a parte autora, então com 63 (sessenta e três) anos de idade era portadora de "*doença varicosa de membros inferiores bilaterais e grau importante com limitação importante para o trabalho que exercia (doméstica)*". Dessa forma, tenho por certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente às suas condições pessoais (idade, nível sociocultural, escolaridade, qualificação profissional, dentre outros aspectos) e as doenças que a acometem.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 61/75) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, protocolizado em 16/07/2007, que a autora residia sozinha, em casa cedida por uma irmã, composta por 2 cômodos, sem banheiro e sem água encanada. Segundo anotado, a autora não possuía renda fixa, e obtinha R\$ 30,00 (trinta reais) por mês quando conseguia lavar roupas para o pastor da igreja que freqüentava. A assistente social destacou que a postulante "*vive da caridade alheia que ora ajuda com mantimentos, ora com roupas e conta ainda com a ajuda da mãe e irmã que a acodem cedendo a água, luz e moradia.*"

Tecidas essas considerações, conclui-se pela inexistência de renda familiar *per capita*, razão peal qual, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da realização do estudo social (16/07/2007 - f. 75), conforme fixado na sentença, até a data da concessão administrativa do benefício de amparo social ao idoso, em 13/10/2008 (f. 155/157).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo final do benefício aqui deferido, na data da concessão administrativa do amparo social ao idoso, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ressalte-se que, tratando-se apenas de parcelas vencidas, não há que se falar implantação imediata do benefício, ficando, portanto, o INSS desobrigado do cumprimento da antecipação da tutela concedida na sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048845-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048845-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORINDA ROMITTI BACHIEGA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00062-8 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 23 de junho de 2003, por FLORINDA ROMITTI BACHIEGA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser idosa e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Às fls. 138 foi deferida a tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 139/140), proferida em 28 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de amparo social, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (20/05/2003), devendo ser as prestações em atraso corrigidas monetariamente nos termos do parágrafo único do artigo 37 da Lei nº 8.742/93. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, compreendendo estas como todas as parcelas que integrarão o precatório, executadas na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, não incidindo, portanto, sobre as parcelas vincendas, ou seja, aquelas que serão pagas administrativamente com a implantação do benefício no sistema geral de previdência social. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 144/151), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício requerido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 154/160), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 172/179, a Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, tão somente para ser reformada a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, os quais não devem recair sobre o valor das parcelas vincendas.

Às fls. 181, o julgamento foi convertido em diligência, a fim de que fosse baixados os autos à Instância de origem para a realização do estudo social da parte autora.

Sobreveio a notícia do falecimento da autora em 01/06/2005, consoante certidão de óbito às fls. 195. Foi deferida a habilitação dos herdeiros às fls. 243.

Realizados estudos sociais na casa onde reside o viúvo da autora (fls. 232/233 e 260/261), foi dada ciência ao INSS, que requereu a extinção do feito sem julgamento de mérito.

Concedida novamente vista ao Ministério Público Federal (fls. 303/306), o Procurador Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação do INSS, argumentando que os herdeiros da autora fazem jus ao recebimento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, ressalte-se que a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

O benefício da prestação continuada está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor idoso ou portador de deficiência, e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: "família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"
(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, relaciona as exigências impostas à pessoa idosa para merecer o benefício, quais sejam:

1. possuir 70 (setenta) anos de idade ou mais;
2. não exercer atividade remunerada; e
3. a renda familiar mensal *per capita* ser inferior a prevista no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Posteriormente, a Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduziu a idade mínima para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, *in verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no artigo 20 desta Lei reduzir-se-á para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

E mais recentemente, a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso que, preenchidos os demais requisitos, faça jus ao benefício assistencial.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora tinha direito ao benefício assistencial.

O primeiro requisito - ser pessoa idosa - ficou devidamente comprovado, através da documentação pessoal da autora, visto que, na data da propositura da ação, ela já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, tendo em vista que nasceu em 23 de março de 1938.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado.

Realizados os estudos sociais em 30/12/2008 (fls. 232/233) e em 09/02/2010 (fls. 260/261) na residência onde morava a autora, verificou-se que ela vivia precariamente. A assistente social informou que a residência onde atualmente reside apenas o marido da autora, é alugada, bastante simples e guarnecida somente pelo necessário e indispensável. Informa que desde 2007, portanto após o falecimento da autora, seu marido passou a receber aposentadoria no valor de um salário mínimo, sendo que na época em que a autora era viva, ele trabalhava por dia, capinando, como carregador e como colhedor, sem registro em carteira, perfazendo a única fonte de renda do casal. Informou ainda que o casal passava por sérias dificuldades financeiras, necessitando da ajuda da comunidade para suprir as necessidades básicas. Consta ainda que segundo relatado pelo viúvo da autora, ele contraiu muitas dívidas para custear os medicamentos necessários para o tratamento de saúde da esposa.

E não obstante possuir o marido da autora diversos registros de trabalho, conforme informações do Sistema DATAPREV/CNIS, juntadas aos autos às fls. 276/283, observo que no período de novembro de 2003 até abril de 2006 não consta qualquer anotação de trabalho formal.

Por fim, a alegação de que não ficou comprovado ser a renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não merece prosperar. Essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos. Nestes autos, comprovou a autora essa condição de miserabilidade, não alcançando o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Comprovado, pois, que a autora atendia às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal se impõe, sendo o benefício devido desde a data do requerimento administrativo (20/05/2003) consoante requerido na inicial e deferido na r. sentença, até a data do óbito da autora, em 01/06/2005, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação da tutela.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo final do benefício na data do óbito da autora, bem como para reduzir o valor dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002922-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002922-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALERIA GOIS LOPES
ADVOGADO : LUIZA DE FATIMA ANSELMO MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 05.00.00023-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte, na qualidade de companheira, a partir da data em que ajuizou o presente pedido.

A autora, Valéria Gois Lopes, alega ter mantido união estável durante doze anos, até a data do óbito, com Almor Anselmo, falecido em 12 de fevereiro de 2005. Informa que a união estável entre eles era fato público e notório. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte

Constam, dos autos, os seguintes elementos de prova: Certidão de Óbito (fl. 07), CTPS do *de cujus* (fls. 08/11), Cópias de Recolhimentos feitos ao INSS (fls. 12/29), Cópia de Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos Hereditários (fls. 30/31), Cópia de Contrato Particular de Cessão de Direitos Hereditários (fls.32/34) e prova testemunhal (fls. 99/106).

Decidiu a sentença de primeiro grau: "*Por todo o exposto, julgo PROCEDENTE O PEDIDO inicial formulado por Valéria Góis Lopes em face do Instituto Nacional do Seguro Social para o fim de conceder à autora o benefício de PENSÃO POR MORTE relativo ao seu companheiro Almor Anselmo, cujo valor será de 100% (cem por cento) do salário de benefício do falecido, devido desde a citação(...)*". Determinou o reexame necessário.

O INSS apelou sustentando, em síntese, a falta de qualidade de segurado do falecido e a ausência de início de prova material apta para demonstrar a convivência e a dependência econômica da autora em relação ao falecido, ressaltando a impossibilidade da prova exclusivamente testemunhal para fins previdenciários. Caso mantida a sentença, requer a prescrição quinquenal na forma do preceituado no § único do artigo 103 da Lei 8213/91, em relação a todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

No mais, prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Verifico, inicialmente, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Registro, por seu turno, que em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 12.02.2005:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

Para a obtenção da pensão por morte, são necessários, pois, os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

Cumpre, inicialmente, verificar a condição de dependente da requerente.

Nesse sentido, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Destarte, conquanto a dependência da companheira seja presumida, é preciso, antes, constatar a veracidade da condição civil afirmada, que se apresenta pressuposta da dependência. Em outras palavras: não basta asseverar a qualidade de companheira; esta deve ser provada; só assim vale a presunção de dependência, que se refere a esta situação e não ao *status* afirmado.

Alega a autora ter convivido com o *de cujus* por doze anos até a data do óbito, em 12 de fevereiro de 2005. Não traz, contudo, prova documental suficiente a comprovar a união estável à data do falecimento.

Deveras, não há menção do nome da autora na certidão de óbito, nem tampouco foram juntados aos autos quaisquer outras provas aptas a corroborar as alegações de união estável e dependência econômica. A Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos Hereditários, tanto quanto o Contrato Particular de Cessão de Direitos Hereditários e os envelopes contendo os nomes da requerente e do falecido como destinatários, não são documentos suficientes a convencer esta magistrada acerca da dependência econômica da requerente; quando muito, sua união estável.

A certidão de óbito (fl. 07) demonstra que o segurado separou-se judicialmente de Ana Rita da Silva Anselmo, e que o falecido deixou duas filhas.

Assim, nada há a comprovar a concomitância da vida comum.

Por outro lado, descabe a consideração de prova exclusivamente testemunhal. Segundo o art. 400 do Código de Processo Civil, a prova testemunhal é sempre válida, **desde que a lei não disponha de forma diversa.**

No entanto, o artigo 55 da Lei n. 8.213/91, ao dispor sobre a comprovação de tempo de serviço, assim estabelece em seu parágrafo 3º:

"Art. 55- ...

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início razoável de prova material,

não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento."

Destarte, a lei previdenciária, ao dispor sobre a necessidade de início razoável de prova material, não malfere a legislação processual em vigor.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

Comprovação de tempo de serviço. Prova exclusivamente testemunhal.

Ofensa ao disposto no art. 55, da Lei 8.213/91.

Recurso conhecido e provido."

(RESP 419825 / SP, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 24/03/2003 PG:00265)

Não se trata de aferir a credibilidade das testemunhas ouvidas, mas, apenas, de reconhecer, com base na legislação previdenciária e nos termos consagrados pela Corte Superior, ser a prova testemunhal, por si, insuficiente para a comprovação da dependência econômica da requerente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. A parte autora está isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033995-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033995-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ORACI VENANCIO DA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 03.00.00148-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.11.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.12.2003, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da suspensão do pagamento do benefício administrativo (01.01.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 20 de fevereiro de 2006 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da data do laudo pericial que atestou sua incapacidade. Fixou honorários advocatícios em 10% "sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas". (fls. 193/198).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como pleiteou a redução do percentual fixado para honorários advocatícios. No mais, prequestiona a matéria.

A parte autora, por sua vez, apelou requerendo alteração do termo inicial para pagamento do benefício para 01.01.2003, data em que foi o mesmo suspenso na esfera administrativa.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso da parte autora e pelo improvimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o laudo médico informou que a parte autora apresenta atrofia muscular generalizada e insuficiência cardíaca respiratória. Em resposta aos quesitos, concluiu que a mesma apresenta incapacidade laborativa e incapacidade física, de forma total e definitiva (fls. 158/163).

Resta pois, comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 15.09.2005, a parte autora reside sozinha em imóvel cedido por um amigo, o qual consiste num único cômodo em alvenaria, localizado na área de serviço da residência do proprietário. O cômodo é guarnecido por um sofá com um colchão, um fogareiro e uma geladeira. Banheiro na área externa da residência e as condições são modestas.

Segundo a Assistente Social, a parte autora informou que já foi casado por dez anos e possui quatro filhos, com idades de 30, 27, 25 e 21 anos, respectivamente. Alegou que após a separação sua ex-esposa se recusou a partilhar os bens do casal, "o que estaria sendo resolvido junto a um advogado". Afirmou sobreviver com ajuda do amigo e receber uma cesta básica da prefeitura (fls. 174).

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Forçoso concluir, pelo quadro acima analisado, que a procedência do pedido era de rigor, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Observo, através dos documentos de fls. 59/60, que o motivo da suspensão do benefício feita administrativamente pelo INSS se deu em razão de que à época a parte autora residia com sua mãe, a qual recebia benefício previdenciário, situação esta que modificou-se quando da realização do estudo social realizado nestes autos (fls.174).

Desta forma, entendo que o marco inicial do benefício deve ser a partir da citação (19.12.2003), ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037566-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037566-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : DIRCE DOS SANTOS BATISTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00040-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.09.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.09.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 12 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls. 74/78).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 09 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 66 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros

meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, restou demonstrado através do Estudo Social realizado em 25.01.2006, que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu marido, aposentado com renda no valor um salário mínimo, R\$300,00, e um filho do casal, com renda mensal de R\$ 350,00, por seu trabalho como entregador, totalizando a quantia de R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Informou a Assistente Social que a família reside em moradia própria, com quatro cômodos, mobília humilde e em mau estado de conservação.

As testemunhas ouvidas confirmaram condições de vida simples suportadas pela parte autora, e afirmaram que a família possui um automóvel da marca VW/Fusca (fls. 38/39 e 41/44).

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, de todas as provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044375-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044375-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ALVES RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 05.00.00019-1 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.03.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.04.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Deferida a antecipação de tutela conforme decisão de fls. 87.

A sentença de primeiro grau, proferida em 14 de junho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Confirmou a tutela antecipada(fls. 162/165).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer a redução dos honorários fixados. No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 12, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 67 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República. Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado, restou claro que a família reside em imóvel próprio, de alvenaria, com mobiliário antigo e bastante usado, porém em condições de atender às necessidades da família. O núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge, à época com 71 anos de idade, aposentado com benefício mensal no valor de R\$370,00, sendo esta a única fonte de renda do casal.

Informou a Assistente Social que a parte autora e seu marido possuem diversos problemas de saúde, além de altas despesas com medicamentos. Possuem oito filhos, sendo dois homens e seis mulheres. Destes, as mulheres são casadas, não possuem renda, uma delas é separada do marido e possui dois filhos para sustentar, e os dois filhos homens possuem família própria e numerosa, de maneira que nenhum dos filhos pode contribuir para o auxílio dos pais idosos (fls. 80/82).

As testemunhas ouvidas a fls. 133/134 confirmaram a situação de miserabilidade da parte autora.

Verificou-se nesta data, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que realmente o cônjuge da parte autora recebe benefício por aposentadoria no valor de R\$547,06, ou seja, praticamente equivalente ao salário mínimo atualmente vigente, que é de R\$545,00.

Neste caso, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebido por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA

FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência da requerente.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, que devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS somente no tocante a redução dos honorários advocatícios fixados.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024622-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVALDO PINHEIRO DA SILVEIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 06.00.00044-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de julho de 2006, por DIVALDO PINHEIRO DA SILVEIRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 61/63), proferida em 23 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (17/08/2006), corrigido monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 08 deste E. Tribunal Regional da 3ª Região, devendo a atualização ser adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, conforme disposto pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o das custas e despesas processuais.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 70/77), alegando não restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso não seja mantido o termo inicial fixado pela r. sentença, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal. Pugna ainda pelo cálculo das prestações em atraso nos índices de correção monetária previstos pela legislação previdenciária, bem como a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ). Por fim, requer isenção das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões (fls. 80/90), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção das custas e despesas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença não determinou tal condenação.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por DIVALDO PINHEIRO DA SILVEIRA, em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

Nestes autos, da análise dos documentos a ele acostados, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pelo autor junto às lides rurais, em diversas propriedades rurícolas pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor acostou aos autos sua certidão de casamento (fls. 15), com assento lavrado em 17/07/1985, bem como a certidão de nascimento de sua filha (fls. 16), com assento lavrado em 11/05/1988, ambas trazendo sua qualificação como "lavrador".

Também carrou aos autos sua ficha de identificação junto ao "Centro de Saúde de Macaubal-SP" (fls. 25), com matrícula em 03/04/1989, constando sua ocupação como "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas (fls. 65/67) foram coerentes e harmônicas no sentido de confirmar o efetivo labor rural desempenhado pelo requerente ao longo de sua vida, inclusive um deles informa que o autor trabalhou na chácara de sua mãe por cerca de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e outro informa que o último trabalho do autor foi para o Sr. Augusto Passarim, na condição de "diarista", há menos de um ano.

Conforme visto acima, restou comprovado pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas o exercício de atividade laborativa do autor por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através de sua documentação pessoal, acostada às fls. 14.

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz ele jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido o fixado pela r. sentença, a partir da data da citação (17/08/2006), não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação (17/08/2006) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025915-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025915-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRACI PEDROSO

No. ORIG. : 06.00.00258-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de dezembro de 2006 por JOSÉ MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 19/20), proferida em 22 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade ao autor, na base de um salário mínimo mensal, a partir da citação (04/01/2007), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, também a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 62/72), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado face à não comprovação do exercício da atividade rural pelo autor. Caso não seja este o entendimento, requer a fixação do valor do benefício em um salário mínimo, com termo inicial a contar da citação.

Pugna ainda pela redução dos honorários advocatícios ao limite máximo de 10% (dez por cento), recaindo apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 74/76), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer seja o benefício fixado no valor de um salário mínimo e com termo inicial a partir da data da citação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o *decisium* assim determinou.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por JOSÉ MARTINS contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 07). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, conforme alegado na inicial.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que o único documento trazido aos autos pelo autor é a certidão de casamento (fls. 08), ocorrido em 07/06/1969, que traz sua qualificação como "lavrador".

Desta forma, se o autor sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, mais recentes informando a sua condição de rurícola, o que não ocorreu no presente caso.

Ademais, verifica-se em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 84/85) que o autor possui vínculos de trabalho de natureza urbana, desenvolvida nos períodos de 01/05/1978 a 01/03/1979 e 27/02/1980 a 19/08/1980.

Assim, não se verifica, pelos documentos constantes dos autos, que o autor tenha cumprido a carência exigida para a aposentadoria por idade rural, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Portanto, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 53/56vº), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, reformando, *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026871-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
No. ORIG. : 04.00.00087-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de junho de 2004 por LOURDES DE SOUZA ALMEIDA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 61/62^{vº}), proferida em 19 de abril de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo incidir correção monetária sobre as parcelas em atraso, nos termos da Lei nº 6.899/81, observados os critérios oficiais de atualização bem como o Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações, acrescidas de juros de mora, desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação definitiva (Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o das custas e despesas processuais, salvo as devidamente comprovadas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/76), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação do exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação e a redução dos juros de mora ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Pugna ainda pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Instância Superior. Com as contrarrazões (fls. 83/104), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer seja o termo inicial do benefício fixado a partir da citação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o *decisium* assim determinou.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por LOURDES DE SOUZA ALMEIDA contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 14). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do efetivo exercício da atividade rural.

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rural por ela exercido.

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Para comprovar suas alegações a autora juntou aos autos a sua certidão de casamento (fls. 16), que a qualifica como "doméstica", indicando apenas seu cônjuge como "lavrador", bem como cópia da sua CTPS (fls. 14/15), emitida em 18/09/1975, contudo, a mesma não traz nenhum registro de trabalho.

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola. Outrossim, verificou-se em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 111/118) que o cônjuge da parte autora, Adão Ribeiro de Almeida, possui vínculos de trabalho de natureza urbana e rural, estando ele aposentado por idade, desde 21/06/2006 (NB 148.874.659-9), na condição de "comerciário".

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 63/64), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030947-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEY RODRIGUES DE AMORIM SOARES

ADVOGADO : ADILSON GALLO

No. ORIG. : 05.00.00079-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de abril de 2005, por SHIRLEY RODRIGUES DE AMORIM SOARES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 66/68), proferida em 01 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (21/06/2005); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do STJ, a ser apurada em liquidação de sentença, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado, não incidentes sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 70/73), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 76/78), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de abril de 2005, por SHIRLEY RODRIGUES DE AMORIM SOARES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, escritura de venda e compra de imóvel (fls. 09/10), com data de 07/03/1966, certificado de reservista (fls. 11) emitido em 05/10/1961, nos quais seu marido está qualificado como "lavrador".

Com relação à certidão de casamento, juntada às fls. 08, destaco ser inservível como prova, uma vez que tal documento não traz nem a qualificação da autora nem a do seu marido.

De igual forma a CTPS juntada às fls. 15/30, visto que tal documento pertence ao marido da autora.

Ademais, no registro de nº 002/4.588, feito em 19/01/1993 na matrícula de imóvel às fls. 14v, verifica-se que a autora se encontra qualificada como "do lar", igual qualificação constante no documento de fls. 13 - em registro de matrícula de imóvel feito na mesma data.

Ademais, conforme informação trazida às fls. 89, observa-se que o marido da autora teve vínculo empregatício de caráter urbano - na função de soldador geral - no período de 02/05/1998 a 10/07/2003.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1998 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032735-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ LEONEL FERREIRA
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 06.00.00090-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de setembro de 2006 por LUIZ LEONEL FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 53/55), proferida em 18 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01(um) salário mínimo mensal, a partir da citação (20/10/2006), sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios a partir da citação.

Condenou, outrossim, o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes no percentual de 10% (dez por cento) sobre os atrasados, na letra da Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 61/65), alegando que não restara demonstrada, nos autos, a atividade rural propugnada pelo autor e, com isso, não se comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Se não for este o entendimento, requer seja a parte autora impelida a recolher, aos cofres previdenciários, o valor correspondente aos meses de contribuição devida. Requereu, por mais, a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 1.000,00). Matéria prequestionada, no intuito de se interpor recurso às Cortes Superlativas.

Com as contrarrazões ofertadas (fls. 68/73), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIZ LEONEL FERREIRA objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o mesmo não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que a certidão de casamento do autor, com assento lavrado em 20/10/1978, qualifica-o como "motorista" (fls. 10).

No mais, as cópias das páginas de suas CTPS (fls. 15/18) trazem vários contratos de emprego, de natureza urbana, nos seguintes períodos: 01/02/1979 a 17/11/1980, como "auxiliar de copa"; 18/11/1980 a 26/08/1986, como "ajudante"; 12/04/1988 a 21/07/1989, como "carpinteiro"; 24/07/1989 a 08/11/1990, como "trabalhador braçal". Ressalte-se a existência de tais vínculos junto ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 78).

Por sua vez, presente nos autos documentação correspondente a certa atividade rural desempenhada pelo autor. Trata-se das seguintes peças: "aditivo de retificação e ratificação à nota de crédito rural pignoratícia", do ano de 2004 (fls. 12); contrato de abertura de crédito rural, do ano de 2003 (fls. 13); folha de caderneta de campo, do ano de 2000, relativa ao assentamento Santa Isabel, no Mirante do Paranapanema-SP (fls. 14); notas fiscais de produtor, dos anos de 2002/2006 (fls. 19/24 e 26/32); declaração cadastral de produtor, do ano de 2001 (fls. 25); atestado de atividade rural (fls. 33).

E o que se depreende da aludida documentação é que a parte autora desenvolvera, ao longo de seu ciclo laborativo, tanto atividades rurais quanto atividades junto à urbe, sendo que estas últimas, constatou-se, predominam em relação às primeiras. Fica, pois, descaracterizado o desempenho de labor rurícola - como defendido pelo autor, na peça vestibular - a autorizar a concessão do benefício ora discutido.

Quanto à prova oral produzida (fls. 57/58), não se presta a comprovar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pelo autor; ênfase que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

E pela análise de todo o conjunto probatório - documentos e testemunhas - conclui-se que o autor não preencheu todos os requisitos exigidos pela legislação de referência, impondo-se, por isso, a improcedência da pretensão, com a consequente reforma do *decisum* proferido.

Deixo de condenar o autor no ônus da sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036346-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEL MENENDES MARTINS

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 06.00.00126-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de julho de 2006 por ADEL MENENDES MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 74/78), proferida em 27 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de 01(um) salário mínimo mensal, incluído o 13º(décimo-terceiro) salário, desde a citação (15/08/2006), devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros legais de mora, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, isentando-o, todavia, do pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 80/84), alegando que o autor não logrou comprovar, através do conjunto probatório - provas material e oral produzidas - o efetivo exercício de atividade rural, e nem tampouco a carência exigida em lei. Doutra hipótese, requereu, quanto à verba honorária, a fixação em percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa ou, ao menos, sobre montante equivalente às parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Com as contrarrazões (fls. 86/91), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADEL MENENDES MARTINS objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

Aduz o autor, em síntese, que desde a infância vem trabalhando em atividades na lavoura, ora como "diarista", ora como "motorista de caminhão de cana".

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 09). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o mesmo não faz demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, efetivamente, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício

de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que o autor juntou cópias de sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 19/10/1957, e das certidões de nascimento de sua prole (fls. 11/14), com assentos lavrados, respectivamente, em 22/09/1958, 14/11/1959, 10/02/1961 e 24/05/1966, todos os mencionados documentos trazendo sua profissão como "lavrador".

Na sequência, foram acostadas cópias de CTPS (fls. 15/22), em que se observam diversos contratos de emprego, considerados de natureza urbana - motorista e lubrificador - nos seguintes períodos: 01/09/1982 a 03/05/1985, 13/04/1989 a 10/10/1990, 11/05/1992 a 28/11/1992, 17/05/1993 a 30/10/1993 e 02/01/1995 a 17/03/1995. Saliento que tais vínculos são passíveis de aferição junto ao sistema CNIS/DATAPREV.

Com relação à atividade desenvolvida pela parte autora, na condição de "motorista de caminhão de cana", conforme indicado na peça inicial, não há, pois, como ser admitida como sendo de "trabalhador rurícola". Neste sentido, colaciona-se julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, NO RAMO DE TRANSPORTE DE CARGAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA AUTORA.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Restou comprovado que o marido da autora já exercia atividade como motorista de caminhão antes de 1990, pois consta do CNIS (fl. 273) que recebe, desde 01/10/82, aposentadoria por invalidez, como contribuinte individual, no ramo de transporte de cargas.

III. As testemunhas declararam que ele trabalhava com um caminhão, transportando cana-de-açúcar e café, o que demonstra que exercia atividade urbana.

IV. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

V. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC. Pedido improcedente. Sentença reformada. Apelação da autora prejudicada. (grifei)

(AC 2004.61.17.003998-0 Relatora: DES. FED. MARISA SANTOS Órgão Julgador: 9ª Turma - Data do Julgamento: 28/09/2009 - Publicação: DJF3 CJI Data:21/10/2009 Página: 1562).

Nesse diapasão, o que se pode depreender é que o autor, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural e, posteriormente, atividades de caráter urbano, as quais, aliás, predominam ao longo de seu ciclo laborativo, mostrando-se, inclusive, deveras recentes. E isso tudo vem, pois, descaracterizar a atividade rural sustentada na peça vestibular.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão, com a conseqüente reforma do julgado proferido.

Deixo de condenar o autor no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos presentes autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044569-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : REINIRI GONCALVES DE BRITO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00093-7 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de maio de 2004, por REINIRI GONÇALVES DE BRITO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 49/52), proferida em 30 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (07/12/2004); além do abono anual; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, na forma das Súmulas nº 08 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 62/68), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a liquidação.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 69/71), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 77/79 e 81/90), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de maio de 2004, por REINIRI GONÇALVES DE BRITO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, às fls. 17, realizado em 26/07/1969, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como sendo "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Ressalte-se que a CTPS juntada às fls. 14/17, é inservível como prova da atividade rural da autora, uma vez que pertence ao seu marido.

No tocante ao documento de fls. 13, qual seja, declaração expedida pelos Srs. Nivaldo Luiz Pascon e Benedito de Y. Garcia, afirmando o conhecimento do exercício de atividade rural pela autora, ressaltar tal documento, mero depoimento reduzido a termo, ainda sem o crivo do contraditório, não prestando, destarte, como prova documental.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, portanto, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046023-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CORREA DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

No. ORIG. : 05.00.00040-2 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de setembro de 2005 por MARIA CORRÊA DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 64/65), proferida em 15 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, a partir da citação, na base de 01 (um) salário mínimo mensal, devendo o pagamento dos atrasados ser corrigidos monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento), a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 72/91), alegando, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse de agir, face à ausência de prévio requerimento do benefício na via administrativa e, no mérito, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se não for este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 96/97), requerendo a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) da condenação.

Com as contrarrazões apenas da parte autora (fls. 93/95), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, afasto a preliminar da carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA CORRÊA DA SILVA contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.
O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 07). Ademais, da análise das provas produzidas nestes autos, resulta a demonstração firme e segura da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Para fins de comprovação do alegado na exordial, foi acostada aos autos cópia da certidão de casamento da autora (fls. 08), realizado em 24/01/1953, e não obstante, conste sua profissão como "doméstica", traz a qualificação de seu cônjuge como "lavrador".

A autora também acostou aos autos sua carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miracatú/SP (fls. 09), na qual consta sua matrícula, ocorrida em 11/03/1998.

Esses documentos, segundo entendimento jurisprudencial, constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 56/57), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, são coerentes e harmônicos em confirmar o labor rurícola exercido pela autora ao longo de sua vida.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, bem como ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-76.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.000385-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARY ALVES
ADVOGADO : MARIA JOSE LIMA SIMIONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003857620074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Perícia médica deficitária e inconclusiva. Renovação da prova. Imprescindibilidade. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal ofertou parecer sem opinar, contudo, acerca do mérito do pedido, por entender ausente interesse público relevante a justificar a intervenção ministerial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o pleito foi deduzido com base em suposta enfermidade incapacitante da parte autora, e, embora determinada a realização de perícia médica, tal prova mostra-se inepta à demonstração da real condição física do autor, uma vez que, além de não revelar se aquele encontra-se, ou não, efetivamente incapacitado para o trabalho, limitou-se a historiar a doença do autor, com base nos relatos deduzidos na petição inicial e documentos existentes nos autos, sem precisar o diagnóstico da doença.

Deveras, conforme se verifica dos laudos médicos (fs. 82/83 e 104/105), firmados por peritos diversos, não há diagnóstico confirmando que o autor seja portador de HIV, conforme alega na peça vestibular. Por outro lado, não se indicou a incidência de doenças oportunistas que, como sabido, são ocorrentes nos portadores da citada síndrome e, tampouco, mencionou-se seu verdadeiro estado de saúde.

Por conseguinte, inábil, a prova pericial produzida, à demonstração da real condição de saúde e aptidão laboral da parte autora, torna-se imprescindível a sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento ao direito de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga da benesse pleiteada.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise da apelação interposta pela parte autora.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC 868594, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09/11/2004, v.u., DJU 29/11/2004.

Tais as circunstâncias, **ANULO**, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pelo autor, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para renovação da perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-67.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000267-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE VALDEMAR DA SILVA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelo do autor provido. Termo inicial. Citação. Sentença reformada em parte.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do laudo médico pericial (17/07/2008 - f. 94), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

Inconformado, o autor ofertou apelação, em cujas razões pugnou pela fixação do marco inicial da benesse, na data da citação.

O INSS também apelou, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Apresentadas contrarrazões pelo autor, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora e não provimento do apelo autárquico.

A fs. 125/126, o INSS comunicou a implementação do benefício, com início de pagamento em 21/10/2008.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, o qual, segundo constatado pela perícia médica (fs. 89/94), é portador de "sequela de ressecção de parte do esôfago por câncer, encontrando-se atualmente bastante desnutrido e enfraquecido pelo procedimento cirúrgico e pelo tratamento quimioterápico e radioterápico." Na avaliação do perito judicial, o autor apresentava incapacidade total ao trabalho, porém, existia possibilidade de melhora do quadro clínico. Entretanto, consideradas as condições pessoais do postulante (idade, nível sociocultural, escolaridade, qualificação profissional, dentre outras), a despeito dessa conclusão do experto, tenho como comprovada a incapacidade laboral total e permanente do autor.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 60/61) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 21/05/2007, que o autor residia com a mulher (2 pessoas), em casa alugada, composta por 3 cômodos, sendo que a renda declarada, no valor de ½ (meio) salário mínimo, provinha dos ganhos da esposa com artesanato. Conforme anotado pela assistente social, a família se encontrava em "situação de dificuldade, recebendo ajuda da ONG 'Mais Vida', que fornece leite longa vida e cesta básica."

Vale acrescentar, também, a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 03/04/2007 (f. 51), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC

1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor, para fixar o termo inicial do benefício, na data da citação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020775-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020775-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA REGINA PEREIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 04.00.00014-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício restabelecido. Agravos retidos de fs. 75/76 e 170/172, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora, desprovidos. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (f. 159) e agilização de agravos retidos (fs. 75/76 e 170/172), oportunamente reiterados, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a restaurar o benefício requerido, a partir da suspensão administrativa, em 01/09/2003, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando, preliminarmente, pela apreciação das matérias veiculadas nos agravos retidos de fs. 75/76 e 170/172, e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial da benesse, na data da citação; a revogação da tutela antecipada; a incidência de juros de mora, a contar da citação; e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação. A parte autora, por sua vez, opôs recurso adesivo, com vistas à majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação mais um ano de prestações vincendas.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento de não provimento dos agravos retidos, parcial provimento da apelação do INSS e desprovidimento do recurso adesivo ofertado pela parte autora.

A f. 168, o INSS comunicou a efetiva restauração do benefício, com início de pagamento em 05/06/2007.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Assim sendo, passo à análise das questões avivadas nos agravos retidos ofertados pelo ente securitário.

No primeiro agravo retido que interpôs (fs. 75/76), o INSS requereu a inclusão da União Federal na lide, na qualidade de litisconsorte passiva, argumentando que o benefício assistencial, instituído pelo art. 203, V, da CR/88 e regulamentado pela Lei nº 8.742/93, era de competência exclusiva da União, sendo a autarquia mero órgão operacionalizador do citado benefício. Pediu, ainda, a participação do Ministério Público Federal como órgão fiscalizador, à vista do disposto no art. 31 da referida norma.

Entretanto, nas causas de natureza assistencial, pacificou-se a jurisprudência quanto à desnecessidade de se chamar a juízo a União Federal, não havendo, em casos dessa ordem, litisconsórcio passivo necessário com o INSS, este sim, parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. Confirmam-se, a exemplo, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 730975/MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 23/5/2005, p. 348; TRF-3ª Reg., Sétima Turma, AC nº 1269958, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 04/08/2008, v.u., DJF3 27/08/2008; AC nº 992288, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 10/04/2006, v.u., DJU 03/08/2006, p.400.

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, pelo verbete nº 22, segunda parte, *in verbis*:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF), a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS." (destaquei).

Nessa esteira, sem razão o INSS quanto às alegações contidas no mencionado agravo retido.

Prossigo, examinando o agravo de fs. 170/172, pelo qual o INSS buscou a revogação da tutela antecipada, concedida na decisão de f. 159, ao argumento de incompatibilidade com o duplo grau de jurisdição (art. 475, inc. II, do CPC), a sua irreversibilidade e, ainda, o não preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da medida.

Por primeiro, é cediço que, a teor do art. 475 do CPC, somente as sentenças proferidas, desfavoravelmente, ao INSS se submetem ao duplo grau obrigatório, na hipótese de o valor da condenação ou do direito controvertido exceder 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Como, no caso, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, a condenação não suplanta 60 (sessenta) salários mínimos, não frutifica o argumento deduzido pela autarquia previdenciária.

No que toca à alegada irreversibilidade da medida, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Não prospera também o argumento do não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, visto que a prova produzida no autos é suficiente para verificação da verossimilhança do direito e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que poderia advir à parte autora por eventual demora na efetiva implantação da prestação jurisdicional pretendida.

Além disso, conforme se constata do documento de f. 168, a autarquia previdenciária já cumpriu a determinação de restabelecimento do benefício, o qual e voltou a ser pago a partir de 05/06/2007.

Posto isso, nego provimento ao referido agravo retido e prossigo na análise da apelação ofertada pelo ente securitário e do recurso adesivo da autora.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a qual, segundo constatado pela perícia médica (fs. 115/118), é portadora de "**Epilepsia e Retardo Mental Leve**", apresentando incapacidade total e permanente ao exercício de qualquer tipo de atividade laborativa. (grafado no original).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 149/155) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, protocolizado em 26/01/2007, que a autora residia com o companheiro e dois filhos menores de idade (4 pessoas). Moravam em casa alugada, composta por 5 cômodos (sala, cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro interno), a qual se encontrava em precárias condições de moradia e higiene. Anotou-se, ainda, que os poucos móveis e eletrodomésticos que guarneciam a residência, além de antigos, também apresentavam péssimas condições de uso. A única renda da família provinha dos ganhos do convivente como diarista na área rural e atingia o valor de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais), inferior, portanto, ao salário mínimo da época de realização da aludida prova técnica (R\$ 350,00). Conforme declarado pela requerente, a genitora de seu companheiro que recebia benefício previdenciário de valor mínimo, vinha auxiliando a família com alimentos e pagamento de aluguel, quando necessário. Vale acrescentar, também, a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se pela inexistência de renda familiar *per capita*, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Há que se notar, ainda, que a suspensão do benefício, administrativamente, outorgado, deu-se mesmo diante do quadro de miserabilidade da postulante, a tornar imprescindível a manutenção da prestação assistencial, à sua sobrevivência, visto que não se antevê, dos autos, qualquer alteração no panorama encontrado por ocasião da avaliação das condições socioeconômicas da promovente, procedida, à época, pelo INSS.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito à prestação vindicada, no valor de um salário mínimo, a partir da data da cessação da benesse em 01/09/2003 (f. 16), posto que indevido o cancelamento, na seara administrativa (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 381; AC 1166819, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/06/2007, v.u., DJU 18/07/2007, p. 470; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v.u., DJU 29/07/2004, p. 278; AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2003, v.u., DJU 17/10/2003, p. 530).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** aos agravos retidos de fs. 75/76 e 170/172, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034384-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO NONATO DE LIMA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TANIA MACHADO DE SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.00097-1 5 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício previdenciário, mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, observando na correção dos salários-de-contribuição a variação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 na escala de 39,67% e os reflexos dos recálculo da renda mensal inicial nas rendas seguintes. O requerido foi condenado ao pagamento das **diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal**, devidamente corrigidas, desde os seus vencimentos, a teor das Súmulas 148 e 43 do STJ e Súmula 08 desta corte, mais juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação (fevereiro de 2005), e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e mais um ano das vincendas (principal + juros). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual insurge-se contra a condenação dos honorários advocatícios em prestações vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Quanto aos consectários legais, a remessa oficial e a apelação autárquica devem ser parcialmente providas.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual de 10% fixado pela r. sentença, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer os parâmetros de incidência dos juros de mora e da correção monetária e dou provimento parcial à apelação autárquica para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sobre prestações vincendas. No mais, fica mantida a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS, para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042363-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TEREZINHA ALVES MOREIRA

ADVOGADO : FERNANDO MARTINEZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00057-5 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de julho de 2006, por TEREZINHA ALVES MOREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 58/60), proferida em 23 de janeiro de 2008, julgou improcedente o pedido deixando de condenar a autora em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 62/67), alegando que faz jus ao recebimento do benefício, uma vez que restou devidamente comprovada seu labor rural durante toda sua vida.

Com as contrarrazões (fls. 72/75), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada, por TEREZINHA ALVES MOREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural. O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de

um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na Inicial, afirma a autora que, sempre trabalhou nas lides rurais e para comprovar sua qualificação como rurícola apresentou sua certidão de casamento (fls. 10) que embora conste sua qualificação como sendo "doméstica" a seu marido, Sr. Antônio Moreira da Silva, qualifica como sendo "agricultor".

Ademais, da consulta ao Sistema CNIS verifica-se que o marido da autora manteve vínculos de natureza unicamente rurícola em vários períodos de trabalho, que se estendem de 26/10/1992 até 20/07/2009 data de saída de seu último contrato de trabalho, além de ter recebido auxílio-doença por duas oportunidades, sempre como trabalhador rural, nos períodos de 21/08/1995 a 04/12/1995 e 18/07/1997 a 10/08/1997.

Anote-se que a Jurisprudência tem admitido como início de prova material em relação a cônjuge documentos onde vem certificada a profissão de "lavrador" do marido. Trata-se, todavia, de indício que demanda suplementação por outras provas, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Nesse sentido é a cópia de sua CTPS (fl. 11), onde, apesar de constar um único contrato de trabalho e em período curto de tempo, refere-se a trabalho exercido em estabelecimento rural, de empreiteiro de mão-de-obra rural, na função de trabalhadora rural, no período de 25/10/1993 a 12/11/1993.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 55/56), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora, por longo período de tempo de maneira coerente e segura.

Conforme visto acima, restou demonstrada, pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas a atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 09).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/10/2006), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar "*in totum*" a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043843-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00977-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de fevereiro de 2007, por DINA MARIA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 47/51), proferida em 24 de março de 2008, julgou improcedente o pedido condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, ficando suspensa sua exigibilidade, observada a prescrição quinquenal por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 58/61), alegando que faz jus ao recebimento do benefício, uma vez que restou devidamente comprovada seu labor rural durante toda sua vida.

Com as contrarrazões (fls. 63/66), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DINA MARIA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural. O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Ademais, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão *"período imediatamente anterior"* não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

A autora junta aos autos cópias da sua CTPS (fls. 13/15), em que constam registros de contratos de trabalho como "trabalhador rural" ou colhedora, nos períodos de 15/07/1985 a 18/10/1985, 06/06/1988 a 21/12/1988, 06/01/1992 a 15/02/1992, 01/03/1993 a 07/04/1993, 06/06/1994 a 13/12/1994 e 11/07/2005 a 25/12/2005. A consulta realizada ao sistema informatizado CNIS confirma a existência destes vínculos empregatícios.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls. 43/46), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30/04/2007), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal

isenção decorrente de lei, não exige o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando procedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044282-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDNA RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00003-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de janeiro de 2007, por EDNA RODRIGUES DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 43/45), proferida em 30 de abril de 2008, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 47/52), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 11, com assento lavrado em 18/02/1961, a qual não faz qualquer referência à profissão do seu cônjuge ou da própria autora.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 09/10, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Por sua vez, a Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari em 28/04/1993 não pode ser considerada como início de prova material, eis que baseada em documentos

referentes a seu marido e, além disso, não contém homologação pelo Órgão competente como determina o artigo 106 da citada Lei.

Outrossim, importante ressaltar que se verificou, em consulta ao CNIS, que a parte autora recebe o benefício de amparo social ao idoso desde 30/05/2003, o que obsta o alegado exercício de atividade rural até a época da interposição da presente ação.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046934-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046934-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARA CORREA DE SOUZA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00087-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de agosto de 2007, por CLARA CORREA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 43/46), proferida em 23 de abril de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono anual, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, conforme a Súmula n.º 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, observada a Súmula n.º 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/52), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente, pugna pela fixação da correção monetária conforme a Lei n.º 8.213/91, e redução dos honorários advocatícios em valor desvinculado da condenação.

Com as contrarrazões (fls. 55/58), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 10, com assento lavrado em 25/10/1966, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge, Sr. Daniel Cabral de Souza, como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Isto porque, conforme certidão de óbito às fls. 11, datada de 15/04/1985, o Sr. Daniel Cabral de Souza faleceu em 10/04/1985 e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 13/15, esta traz apenas um vínculo nas lides rurais, no período de 07/06/1985 a 20/06/1985, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo por tratar-se de período remoto.

Outrossim, apesar de apresentar certidão de casamento às fls. 12, fazendo constar seu novo matrimônio com o Sr. Francisco José Reis, em 11/01/2000, o qual é qualificado como "lavrador", a autora consta como "do lar". Ademais, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o Sr. Francisco José Reis exerceu atividade urbana, nos períodos de 03/04/1974 a 04/02/1977, 15/03/1977 a 24/05/1977, 01/08/1977 a 31/12/1977, 02/05/1978 a 15/10/1978, 01/12/1978 a 01/07/2006, 01/03/1980 a 16/07/1983, 24/08/1984 a 04/09/1984, 06/10/1984 a 15/04/1986, 01/10/1986 a 10/02/1987, e de 09/01/2006 a 08/07/2006, 30/10/2006 a 30/12/2006, 18/01/2007 a 17/09/2007.

Cumprе ressaltar que, não obstante o cônjuge da autora possuir registros em estabelecimentos rurais, além dos urbanos supramencionados, consoante informações do Sistema CNIS, estes não têm o condão de descaracterizar a atividade urbana exercida ao longo de sua vida, uma vez que, se somados, esses períodos perfazem apenas aproximadamente 6 anos, em períodos esparsos, entre os anos de 1989 e 2005. Oportuno observar que o Sr Francisco José Reis faleceu, pelo que a parte autora recebe o benefício de pensão por morte, de contribuinte comerciário (NB 142.686.824-0).

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057256-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057256-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : FERNANDO CRAVO DA COSTA

ADVOGADO : SILVIO PAVONATO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00029-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.07.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-

Doença com conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.
A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.
É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "(...) não há caracterização de incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada para as funções habituais ou para a vida independente (...)". (fls. 62/63).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017654-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017654-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ZAIRA CHINQUIO MARTINS

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00097-4 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º"

8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 09 de novembro de 1936, quando do ajuizamento da ação contava 69 anos de idade.

Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1955 (fl. 13). Cumpre ressaltar que conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge exercera atividades urbanas, ao longo dos anos, nos interstícios de 1973 a 1991 e cadastrou-se se como facultativo em 1992 (fls.37/38). Por conseguinte, o documento referente à profissão do cônjuge, apresentado nos autos, perdeu sua força probatória diante dos vínculos empregatícios.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido, no período pendente de prova.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024332-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024332-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : SEBASTIANA VIEIRA CANDIDO

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00581-0 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais

rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 16 de março de 1952, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade. Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1970 (fl. 09).

Entretanto, cumpre ressaltar que conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a requerente exerceu atividades urbanas, no período de 1988 a 1999, bem como declina o trabalho do cônjuge junto a prefeitura, desde 1996 (fls.34/39).

Por conseguinte, o documento referente à profissão do cônjuge, apresentado nos autos, perdeu sua força probatória diante dos vínculos empregatícios.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido, no período pendente de prova.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027071-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027071-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : EDENYR THEREZINHA VANTIM ORLANDINI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00102-6 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do

colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 19 de fevereiro de 1937, quando do ajuizamento da ação contava 69 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1960, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 13).

Todavia, não obstante exista registro que demonstre o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, mencionaram a faina campesina exercida pela requerente até os 25 anos de idade.

Assim, não se revestiram de força probante para comprovar o exercício da atividade agrária, no período *sub judice*, não fazendo jus à aposentadoria por idade, conforme previsto na citada Lei.

Por outro giro, a aposentadoria rural por idade pressupõe que o segurado esteja exercendo atividade rurícola, embora em períodos descontínuos, nos meses anteriores ao requerimento ou ao ano em que completou a idade necessária. Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028107-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028107-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : GENI APARECIDA PEREIRA MARCELINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00138-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 14 de maio de 1950, quando do ajuizamento da ação contava 58 anos de idade.

Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1968 (fl. 15).

Cumpram ressaltar que conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge exercera atividades urbanas, ao longo dos anos, no interstício de 1981 a 1992 (fl.26).

Por conseguinte, o documento referente à profissão do cônjuge, apresentado nos autos, perdeu sua força probatória diante dos vínculos empregatícios.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido, no período pendente de prova.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039652-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039652-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00081-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 11.12.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por idade, acrescidos dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 11 de agosto de 2009, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da propositura da ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

"In casu" abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 11.12.2008 a 11.08.2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-03.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004660-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : AGRIPINA ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO ROANGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046600320094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por AGRIPINA ALVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02.07.1994), mediante a somatória dos valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 02.07.1994, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28
§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO -RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJ1, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003436-21.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003436-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA CASTRO ZANIRATO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00034362120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. Ortn/otn. Carência da ação. Art. 58 do adct. Improcedência. Súmula n. 260 do extinto tfr. Ação proposta após março de 1994. Prescrição.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que deu origem à pensão por morte concedida à parte-autora, mediante aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, com reflexos nos reajustes seguintes, nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição, no tocante ao pedido de reajuste do benefício, nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fl. 39).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De outro lado, observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 15).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão da parte-autora (DIB: 01/1981 - fl. 15), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.Jfsc.gov.br/contadoria/Estudo_ORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício originário.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte-autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial do benefício originário.

Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pela demandante, de tal sorte que tornou-se carecedora do direito de ação pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício), nos termos pretendidos, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

Igualmente, não merece provimento o pedido relativo à aplicação dos benefícios integrais da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Dispõe referida Súmula:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/1960 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/1966, em 21/11/1966.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Assim, aplica-se, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/1966) e àqueles que foram concedidos até 04/10/1988.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício originário do autor tenha sido concedido antes do advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 22/05/2009, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333.288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp n. 524.499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e da Súmula 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão da autora.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, VI, c/c o art. 462, todos do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, com relação ao pedido de revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, e julgar improcedentes os pedidos de reajuste do benefício nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR e de aplicação do art. 58 do ADCT, ficando prejudicados a apelação e o recurso adesivo.

Na espécie, sendo a parte-autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005937-45.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005937-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : SEBASTIAO PEDRO FERREIRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059374520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.07.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls. 41/51) conclui que "não foi constada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-56.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARGARIDA DE MORAES ALVES
ADVOGADO : ANDRELINA DE FATIMA SOUZA CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007875620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de abril de 2009, por MARGARIDA DE MORAES ALVES, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 56/57), proferida em 04 de maio de 2010, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), que somente poderá ser cobrado se provado for que perdeu a condição de necessitada, nos termos da lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação (fls. 61/64), alegando que há razoável indício de prova material, corroborado pela prova testemunhal, único requisito necessário para a propositura da ação, requerendo, portanto, a reforma da r. sentença e a conseqüente procedência do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por MARGARIDA DE MORAES ALVES, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola..

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para fins de comprovação do alegado na inicial, foram carreadas aos autos sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 24/12/1977, fazendo referência à profissão de seu marido como "carpinteiro" e ala como prendas domésticas" e, certidão de nascimento do filho (fls. 10), com assento lavrado em 21/10/1994, que, embora conste a profissão de seu marido como "lavrador" qualifica-a como "do lar".

Cumpr salientar serem estes, os únicos documentos trazidos pela parte autora para comprovar o exercício de sua atividade rural. E, não obstante ser admitida pela jurisprudência como início de prova material relativamente à esposa (quando nesse documento vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se das informações do Sistema CNIS (fls. 26), que o marido da autora possui vínculo empregatício de natureza urbana no período de 01/05/1977 a 17/10/1977 e 02/10/1978 a 18/02/1981.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, portanto, improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-78.2009.4.03.6124/SP
2009.61.24.002693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SOLANGE APARECIDA BARBOSA

ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026937820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de dezembro de 2009 por SOLANGE APARECIDA BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 29 de dezembro de 2004.

A r. sentença (fls. 20), prolatada em 13 de outubro de 2010, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 23/27), alegando que o prévio ingresso na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, razão pela qual requer a anulação da r. sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SOLANGE APARECIDA BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 29 de dezembro de 2004.

Cumpra observar que a r. sentença, ao indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, incorreu em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte autora a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir a sua pretensão em Juízo.

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE

COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

- Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Matéria preliminar rejeitada.

(...)

- Apelação a que se dá provimento." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040394-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JULIANA DE MEDEIROS OLIVEIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de junho de 2009 por JULIANA DE MEDEIROS OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 17 de janeiro de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 45/50), proferida em 18 de maio de 2010, julgou improcedente o pedido formulado pela autora, não havendo condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 57/70), alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício, vez que demonstrou o efetivo exercício de trabalho rural. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Com as contrarrazões (fls. 72), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JULIANA DE MEDEIROS OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 17 de janeiro de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que a certidão de casamento da autora (fls. 11), com assento lavrado em 18 de março de 2005, e a certidão de nascimento de sua filha (fls. 13), com assento lavrado em 25 de janeiro de 2006, qualificam-na como "lavradora" e o seu cônjuge como "lavrador".

Consta também dos autos declaração do Juízo da 148ª Zona Eleitoral de Eldorado-SP (fls. 12), com data de 07 de novembro de 2007, afirmando que a autora qualificou-se como "trabalhadora rural" por ocasião de sua inscrição eleitoral.

E os depoimentos das testemunhas (fls. 51/52) corroboram o início de prova material produzida nos autos, informando que a autora sempre desempenhou atividade de rurícola, inclusive no período em que esteve grávida.

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade à autora, em razão do nascimento de sua filha, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (09/09/2009), no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, conforme disposto na Lei nº 11.960, de 29 de junho 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exige o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-86.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000735-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JORACIDOS SANTOS

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007358620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 23 de março de 1953, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade. No caso, há início de prova material consubstanciada no documento de fl. 30, o qual aponta que a requerente é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural. Contudo, o óbito do cônjuge rompe a condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural. Com efeito, a ficha do cliente (fl.17), emitida em outubro de 2000, ocasião em que a parte autora declarou-se lavradora, restou, diante de todas as circunstâncias descritas, isolada e insuficiente a demonstrar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, não há outras provas documentais, bem como os depoimentos testemunhais foram vagos, pois não mencionaram nomes de proprietários para os quais prestou serviços, após sua mudança para Naviraí, há 20 anos. Não declinaram os empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho e a periodicidade em que se deu a faina agrária, de modo que pudesse se revestir de força o bastante para se aquilatar o desenvolvimento da atividade rural, pelo lapso legalmente exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos. Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-36.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.006196-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS ROBERTO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
: SEME ARONE
: LUCAS DA SILVA PITA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061963620104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
 - A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - (...)
 - Agravo legal desprovido."
- (AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e

imediate implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE*

SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseqüente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples

renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-37.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002049-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA JOSE BEIRIGO RODRIGUES

ADVOGADO : TIAGO DOS SANTOS ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020493720104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 13 de novembro de 1953, quando do ajuizamento da ação contava 56 anos de idade.

Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1976 (fl. 19). Cumpre ressaltar que conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge exercera atividades urbanas, ao longo dos anos, no interstício de 1979 a 1989 (fl.71).

Por conseguinte, o documento referente à profissão do cônjuge, apresentado nos autos, perdeu sua força probatória diante dos vínculos empregatícios.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido, no período pendente de prova.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013611-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013611-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136112720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E**

LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em*

vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO*

DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposestação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposestação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposestação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposestação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009601-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009601-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : MANOEL MORAES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001953120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

E, mesmo que cabível o recurso regimental, ele também não seria conhecido por estarem as suas razões dissociadas da decisão recorrida.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014813-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014813-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA DE LOURDES CANDIDO GASPAR
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00125-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 29 de setembro de 1942, quando do ajuizamento da ação contava 67 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1959, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 17).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do cônjuge à autora, com a ocorrência do óbito, em 1986, conforme Certidão de Óbito (fl. 18), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015371-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015371-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA DE LOURDES FURQUIM
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00093-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 12 de junho de 1950, quando do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1969, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do cônjuge à autora, com a ocorrência do óbito, em 1995, conforme Certidão de Óbito (fl. 12), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11018/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007382-93.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS RODRIGUES PRADO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 01.00.00104-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 13.11.2001, por Rubens Rodrigues Prado em face do Instituto Nacional do Seguro Social, que objetiva o reconhecimento do tempo rural dos períodos de 06.03.1970 a 31.12.1973, 03.08.1974 a 11.11.1975, 20.07.1976 a 07.04.1977 e 01.09.1978 a 05.01.1981, o qual somado ao tempo especial, com a devida conversão em comum, faz jus à Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença prolatada em 16.09.2002 (fls. 162/166), submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para reconhecer os períodos de tempo rural e de atividade especial, e concede ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, a partir do requerimento administrativo (23.04.2001 - fl. 25), e fixa os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 169/184, o INSS alega a inexistência de comprovação de tempo de serviço rural, dada a ausência de início de prova material, bem como não restar comprovada a atividade especial.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do Título de Eleitor, expedido em 21.05.1974, constando ser o requerente lavrador, atestado de antecedente, emitido em 07.12.1978, mencionado a profissão de tratorista, residindo no Sítio São Silvestre e documento de habilitação, indicando ser tratorista em 10.12.1978, também residindo em 1978 no Sítio São Silvestre, assinado o prontuário em 17.02.1981 (fls. 34 e 41/42).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor e também como tratorista no Sítio Silvestre, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 152/160).

Além disso, o autor trouxe aos autos a Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS às fls. 63/64, demonstrando que laborou no meio rural como camarada nos períodos de 03.08.1974 a 11.11.1975 e 20.07.1976 a 07.04.1977.

Ademais, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, no período de 03.08.1974 a 11.11.1975, 20.07.1976 a 07.04.1977 e 01.09.1978 a 05.01.1981, porém, não poderá ser reconhecido o período de 06.03.1970 a 31.12.1973, dada a ausência de início de prova material.

Registro, ainda, que a documentação de fls. 35/40 e 45/46, em nada favorece o requerente, por se tratar de documentos referente a imóvel rural de terceira pessoa não podendo ser considerado como início de prova.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Já o tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964, e 83.080, de 24.01.1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de

28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres em diversas empresas, nos períodos de 01.11.1983 a 27.01.1984 e 27.09.1984 a 05.03.1997, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis de 88 dB.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 49/51), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, conforme formulários e laudos.

Também pode ser reconhecida como especial a função de tratorista no período de 25.05.1977 a 12.08.1978, por equiparar-se a de motorista, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2., com rol meramente exemplificativos, dada as informações constantes no formulário à fl. 48, que indica as condições de trabalho a que o requerente estava submetido.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os **13 anos, 10 meses e 24 dias** de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em **19 anos, 5 meses e 16 dias** de tempo de serviço comum.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois a parte autora havia trabalhado por **25 anos, 5 meses e 26 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 7 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 6 anos, 3 meses e 24 dias, perfazendo o total de 31 anos, 9 meses e 20 dias a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma do reconhecimento do tempo rural, com os períodos de atividades especiais convertidas, com o tempo urbano comum do autor anotado na CTPS (fls. 61/81) e os constantes do CNIS perfaz apenas **27 anos, 10 meses e 3 dias**, até a data do requerimento administrativo (23.04.2001), tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Condeno a autor em verba honorária fixada em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, por não ser beneficiário da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da INSS e à Remessa Oficial para restringir o reconhecimento do tempo rural tão-somente aos períodos de 03.08.1974 a 11.11.1975, 20.07.1976 a 07.04.1977 e 01.09.1978 a 05.01.1981 e indeferir a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000791-39.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.000791-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES FIORI
ADVOGADO : SILVANO FLUMIGNAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte, na qualidade de cônjuge, desde a data do óbito, acrescido dos consectários legais.

Constam, dos autos, os seguintes elementos de prova: certidão de óbito (fl. 09), extrato mensal de recebimento de benefício (fl. 10), fotografia do casal (fl. 12), declaração de dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" (fl. 13), carteira de identificação de dependência em participação de clube esportivo (fl. 14), comprovante de acompanhante da autora em internação hospitalar do falecido (fl. 39), depoimento da autora (fls. 80 e 81), depoimentos testemunhais (fls. 82-85).

A sentença de primeiro grau, proferida em 10 de janeiro de 2008, julgou procedente o pedido, condenado o INSS a pagar o benefício pleiteado com termo inicial na data do requerimento administrativo - 31.07.2002. Correção na forma da súmula n.º 8 do E. TRF 3ª Região, Súmula n.º 148 do C. STJ, Lei n.º 8213/91, com suas alterações posteriores. Juros à razão de 1% ao mês, na forma do artigo 406 do novo Código Civil, c/c art. 161 do Código Tributário Nacional e honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas, de acordo com a Súmula n.º 111 do E. STJ (fls. 93/96). Foi determinado o reexame necessário.

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual""* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: *"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 06.03.2005.

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2o A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 16/07/2002.

No que tange à qualidade de segurado, restou demonstrado que o falecido mantinha a qualidade de segurado, pois era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição N.B. 0770884652 desde 02.07.1984 até o seu falecimento. Alega a parte autora ter convivido com o falecido de janeiro de 1995 até a data do óbito, em 16 de julho de 2002. Como se nota da documentação juntada, a parte autora trouxe aos autos foto do casal em um evento social (fl. 05), declaração de dependência econômica da parte autora em relação ao falecido (fl. 13), ficha da autora como acompanhante em internação do falecido na Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente (fl. 39), Depoimento pessoal da autora (fls. 80 e 81) e depoimentos testemunhais, reconhecendo e reforçando a convivência marital do casal (fls. 82-85).

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que a autora mantinha união estável com o falecido, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura, com a intenção de constituir família, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Vejam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ART. 226, §3º, DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO: EXCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA: PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em se tratando de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o INSS é parte legitimada para figurar no pólo passivo da lide e a Justiça Federal é competente para processar e julgar essa ação.

2. A pretensão da autora é de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do seu ex-companheiro e, assim, não há que se falar em carência de ação, pois a via processual eleita é adequada para os fins colimados.

3. A antecipação de tutela poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). Configurados os pressupostos legais, não merece censura a r. sentença que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

4. A legislação previdenciária exige, para fins de percepção do benefício de pensão por morte de companheira, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, como entidade familiar, assim reconhecida a convivência duradoura, pública e continuada entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 226, §3º, da CF/88).

5. Comprovada nos autos a união estável entre a autora e o ex-segurado João Monteiro de César, nos termos do art. 226, §3º, da CF/88, ela faz jus à percepção da pensão por morte vindicada.

6. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.

7. Falecido o segurado no dia 20.03.2001 e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

(...)

II. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF da 1ª Região, AC nº 200139020010105 PA, primeira turma, DJF 1 de 07/10/2008, pág. 54, Relator Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES).

Vale ressaltar que, de acordo com às fls. 105 e 106, o INSS informa que o benefício foi concedido administrativamente sob o número 21/125.754.904-6 e termo inicial 16.07.2002 (data do óbito).

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês."

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios devidos, porque decorrentes da sucumbência, e mantidos, pois fixados em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007650-46.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.007650-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

PARTE AUTORA : JOAO PATUCCI e outros

: MARIA MADALENA PATUCHI

: ANTONIO PATUCHI

: MARIA DE LOURDES PATUCCI

: JOSE PATUCCI

: LUZIA PATUCCI MIELO

: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA

: ANGELINA COLOMBO PATUCHI

ADVOGADO : GISELA BERTOGNA

SUCEDIDO : MARIA GARCIA PATUCCI falecido

ADVOGADO : GISELA BERTOGNA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 17.11.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.12.05, em que pleiteia a autora o benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A r. sentença de primeiro grau, proferida em 27 de setembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o Instituto-Réu a pagar a autora o benefício pleiteado desde a data do ajuizamento da ação. Houve antecipação da tutela. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-94.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000058-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : LEONILDA CAPPABIANCO

ADVOGADO : WENDY CARLA FERNANDES ELAGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício, nos termos do art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, procedendo ao recálculo do seu salário de benefício com a utilização dos 36 últimos salários de contribuição imediatamente anteriores a 20/11/1999 (data do requerimento de sua aposentadoria). Requer, ainda, a revisão dos reajustes na renda mensal, nos meses de junho dos anos de 2000 e 2001, pela variação do IGP-DI, nos percentuais de 14,187% e 10,9104%, respectivamente, deduzindo-se os reajustes já efetuados.

Assevera que o INSS utilizou-se indevidamente do interregno de dezembro de 1995 a novembro de 1998 no período básico de cálculo. Afirma, ainda, que nos anos de 2000 e 2001, a autarquia efetuou os reajustes dos benefícios previdenciários aplicando índices próprios, desvinculados de quaisquer indexadores utilizados para medição da inflação desses períodos.

Juntou a carta de concessão/ memória de cálculo e a relação de salários de contribuição fornecidos pela empregadora referentes ao período sob exame, dentre outros.

O réu apresentou contestação sustentando, preliminarmente, decadência e prescrição. No mérito, alegou que o benefício foi concedido nos termos legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos, sob os seguintes fundamentos: tendo a autora sido beneficiada pela concessão de aposentadoria proporcional, seu tempo de serviço foi contado até a Emenda Constitucional nº 20/98, motivo pelo qual o último salário de contribuição considerado no PBC foi da competência 11/98; no mais, asseverou que a Lei nº 9.711/98, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.415/96, previu o IGP-DI como índice de reajuste de benefícios apenas para o ano de 1996.

Inconformada apela a segurada. Reitera, um a um, os argumentos trazidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme consta à fl. 16, em 15/12/1998, a autora teve reconhecido o direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos da legislação anterior à edição da EC 20/98, visto que contava com 28 anos e 27 dias de trabalho até essa data.

Diante disso, não há de se falar em idade mínima (a segurada tinha 45 anos na data de início do benefício - 20/11/1999). Sendo assim, não é possível a inclusão do período de trabalho posterior à edição da EC 20/98, pois deveria a autora preencher todos os requisitos determinados pelas regras de transição, sendo de rigor o cumprimento do "pedágio" constitucional, bem como da idade mínima de 48 anos para a concessão do benefício, o que não ocorreu no caso em tela. Nesse sentido, veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. IDADE MÍNIMA NÃO IMPLEMENTADA. INCLUSÃO DO PERÍODO DE TRABALHO POSTERIOR À EDIÇÃO DA EC-20. IMPOSSIBILIDADE. I. A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal. II. Na data do ajuizamento da ação (28.12.2000), o autor contava com 50 (cinquenta) anos, não possuindo a idade mínima exigida para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. III. Até a data da publicação da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de trabalho. IV. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC 200103990483930, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 22/04/2010)
Portanto, a autarquia apurou corretamente o salário de benefício e a RMI do benefício no interregno de 12/1995 a 11/1998.

Por outro lado, constitui orientação consolidada na jurisprudência do Colendo STF e do STJ o entendimento de que não há amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 2000 e 2001, uma vez que para esses períodos os critérios definidos foram determinados pela Lei nº 9.971, de 18.05.2000, e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTES. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO PELO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO IGP-DI NO PERÍODO DE 1999 A 2003. I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso. II. Não é devida a correção do IRSM de fevereiro de 1994 aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício neste mês, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI). IV. Preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

(AC 200403990364486, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 18/11/2010)
Portanto, improcede também o pedido de reajuste do benefício nos meses de junho de 2000 e 2001, pela variação do IGP-DI, nos percentuais de 14,187% e 10,9104%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da segurada, nos termos da fundamentação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009170-13.2005.4.03.6107/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LENICE MARIA DE SOUZA COUTO
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de agosto de 2005, por LENICE MARIA DE SOUZA COUTO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 28/30), proferida em 30 de outubro de 2006, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 282, inciso IV, 284, parágrafo único, e 295, inciso I, todos do Código de Processo Civil, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 35/36), alegando que não restou configurada a inépcia da petição inicial, mas sim, ocorrência de pedidos sucessivos, permitidos pelo artigo 289 do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

In casu, trata-se de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, em ação que se pretende a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A petição inicial deve cumprir, além dos requisitos genéricos do artigo 282 do Código de Processo Civil, os requisitos específicos de cada pedido.

Nos autos, verifica-se que a petição inicial preenche adequadamente os requisitos do artigo 282, do Código de Processo Civil, encontrando-se formalmente em ordem e que veio dotada de pedido, causa de pedir e fundamentação jurídica.

E, apesar de singela, a exordial não padece do mencionado vício, ao contrário, a autora, ora apelante, de forma clara, apresentou uma inicial na qual requer, expressamente, a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, e discorreu sobre o que a levou a procurar o Judiciário (indeferimento na via administrativa) para obter o seu direito, requereu a citação do réu e, por fim, protestou pelas provas que entendeu necessárias ao deferimento de sua pretensão, requereu também a produção de prova testemunhal, visando comprovar os fatos alegados na inicial.

Ademais, a petição inicial deverá ser indeferida apenas quando apresentar irregularidades que a torne ininteligível e dificulte a defesa do réu, não sendo inepta aquela que expõe, ainda que de forma concisa, os fatos e os fundamentos jurídicos em que se baseia o seu pedido.

Não há, assim, por que se falar em inépcia da inicial por ausência de esclarecimento quanto ao pedido nela formulado, tendo em vista que a exordial trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

E, também não se verificou a aludida ausência de objetividade quanto ao pedido, conforme se depreende da transcrição de parte da petição inicial (fls. 05), na qual a autora requer:

"Seja o presente pedido julgado procedente, para que o Requerido seja condenado ao pagamento do benefício previdenciário do auxílio-doença, ou, em caso de a perícia médica constatar invalidez permanente, a concessão da aposentadoria por invalidez, contado da data da propositura deste feito, bem como o nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios".

Portanto, não assiste razão ao MM. Juízo *a quo* em julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, posto que presentes os requisitos legais para a acolhimento da peça vestibular.

Cabe aqui inserir o seguinte julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ URBANO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. DECORRENTE DE FALTA DE PEDIDO CERTO E DETERMINADO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LÓGICA. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA, NA ESPÉCIE. SENTENÇA ANULADA.

I - A falta de logicidade entre a fundamentação e o pedido dentro dos parâmetros legais enquadra-se como causa de inépcia da petição inicial (CPC, artigo 295, parágrafo único, I), sendo causa de extinção do processo prevista, especificamente, no inciso I do artigo 267 do Código de Processo Civil.

II - Porém, não é inepta a petição inicial que, embora de forma resumida, expõe o fundamento jurídico em que se baseia o pleito, qual seja, o pedido de aposentadoria por invalidez nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei 8213/91.

III - Desta maneira, não cabe emenda à inicial para apresentar o pedido com suas especificações.

IV - Sentença que se anula, para que o feito tenha regular processamento, com o final julgamento de mérito da ação.

V - Recurso provido."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.022621-7, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 05.03.2002, DJU 15.07.2002, p. 398).

Por tais fundamentos, a orientação firmada em primeiro grau implica em ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Desta forma, a apelante tem direito ao processamento da pretensão deduzida em Juízo, dispondo, inclusive, da fase instrutória para produzir os elementos de prova requeridos na inicial.

Assim, impõe-se seja a relação processual instaurada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-98.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002862-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA EVANGELISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.11.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.06.2005, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

Aduz a autora, Maria Evangelista dos Santos, que é mãe de Marivaldo Antônio dos Santos, falecido em 12 de janeiro de 2004, na qualidade de segurado da Previdência Social, tendo direito, pois, à pensão por morte da filha.

A decisão de primeiro grau, proferida em 11 de abril de 2007, julgou improcedente o pedido. Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios, custas e despesas judiciais, observada a concessão de Assistência Judiciária.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente requer, em agravo retido, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. No mérito, Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do

colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente passo a analisar a preliminar de agravo retido em relação ao cerceamento de defesa alegado.

Agravo retido interposto pela parte autora na audiência de conciliação, instrução e julgamento (fl. 81) contra decisão que dispensou a oitiva da **testemunha** Roberto Souza de oliveira em face de sua **ausência** em audiência previamente marcada, não apresentando motivos relevantes para o não comparecimento ao referido ato processual .

À vista do conjunto probatório, não constato o "cerceamento de defesa" argüido pela parte autora. Entendo que as provas necessárias à comprovação das alegações suscitadas na exordial foram produzidas, sem ocorrer qualquer prejuízo processual às partes: documental e testemunhal, dessarte, não há razão para macular o processo com a nulidade. Ademais, compete ao magistrado dirigir a instrução probatória do processo, aferindo a pertinência, relevância e credibilidade das provas produzidas

No mérito.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2o A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito da segurada, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 12.01.2004.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da referida Lei determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos pais, conforme consta no § 4º do mesmo artigo, deve ser comprovada.

A discussão nos autos reside apenas em ficar comprovado se a parte autora dependia, mesmo que de forma não exclusiva, do falecido.

A condição de genitora do falecido encontra-se comprovada na certidão de nascimento (fl. 10). Marivaldo Antônio dos Santos era solteiro, faleceu com 31 anos de idade, em 12.01.2004, e era trabalhador rural, com anotação na CTPS, na empresa UPA - UMBUZEIRO PRODUÇÕES AGRÍCOLAS LTDA (FL. 14).

Os documentos de fls. 11, demonstram que o falecido residia em Petrolina/PE e a parte autora residia em Santo André/SP, conforme a testemunha Sra. Josefa de Jesus (fl. 84).

Os depoimentos testemunhais (fls. 82-85) foram vagos pois não souberam precisar quanto e tão pouco com que frequência o falecido enviava dinheiro para sua mãe. Ademais, é comum que o filho solteiro colabore com o pagamento de algumas despesas, mas, nos autos, não ficou demonstrado de forma segura, que a autora dependia economicamente do "de cujus".

Nesse contexto, não ficou demonstrado a dependência econômica preconizada no artigo 16 da Lei 8.213/91 § 2º da autora Maria Evangelista dos Santos em relação ao seu falecido filho Marivaldo Antônio dos Santos.

Já decidiu este Egrégio tribunal :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. PAI E MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado. III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada. IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de seu pai e de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil e imprecisa, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora. V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. VI. Apelação da parte autora improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1066173, Processo nº 2004.61.06.006183-8, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 15/03/2010, DJF3 DATA: 30/03/2010, Página: 866)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002101-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : VERA LUCIA FIRMO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00032-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.04.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.05.2001, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que a requerente é portadora de "epilepsia", no entanto, não há incapacidade para o desempenho de sua atividade habitual (seja na qualidade de rurícola ou de dona de casa) (fls. 122/124).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007940-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : NILDA BERNARDES MENDONCA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

CODINOME : NILDA BERNARDES MENDONCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00076-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária na qual se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de mãe.

A autora, NILDA BERNARDES MENDONÇA, é mãe de Antonio Cesar Mendonça, falecido em 17/11/1993. Sustenta que o *de cujus* residia com ela e que dependia economicamente dele pois, apesar de ser casada, passa por inúmeras dificuldades financeiras sem o seu auxílio financeiro, motivo pelo qual faz jus a pensão por morte.

Constam, dos autos, os seguintes elementos de prova: RG e CPF da parte autora (fl. 07), certidão de óbito (fl. 09), certidão de casamento (fl.08), CTPS do falecido (fls.10/18), depoimento pessoal e prova testemunhal (fls. 74/77).

Decidiu a sentença de primeiro grau: "*Ante o exposto, julgo improcedente a presente ação e, em consequência, condeno a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários do patrono do requerido, que arbitro em R\$ 300,00, observando-se, contudo, eventual benefício de Assistência Judiciária Gratuita.*"

Inconformada, a autora apresentou apelação, na qual pediu reforma da sentença argumentando que o conjunto probatório é suficiente para comprovação da dependência econômica, e a consequente concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Inicialmente, registro que, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 17.11.1993:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

Para a obtenção da pensão por morte, são necessários, pois, os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

No tocante à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - (...)

(...)

Parágrafo 4o. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora, mãe do falecido, alega dependência econômica em relação ao filho, muito embora seu marido trabalhasse, à época, na Prefeitura de Pedregulho e recebesse um salário no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais). Outrossim, afirma que o transcurso de dez anos para ingressar com a ação não desconstitui a dependência econômica em relação ao filho, uma vez que ele colaborava com as despesas do lar.

A condição de genitora do falecido encontra-se demonstrada.

Destarte, é preciso, constatar a veracidade da dependência afirmada.

Observado o caso, verifica-se faltar prova documental suficiente a demonstrar a dependência econômica da autora à data do falecimento. Ao contrário, resta notório de todo o afirmado que o filho falecido ajudava sua família em suas despesas, o que não configura, por si só, a dependência econômica da mãe. Mesmo porque seu marido é vivo e economicamente ativo, como prova os documentos juntados aos autos a requerimento do juízo "a quo".

Ressalto que a autora ingressou com a presente ação dez anos depois da morte de seu filho, o que já denota sua independência econômica durante o transcurso do tempo. Não bastasse isso, a requerente possui marido vivo, de quem de fato é dependente.

Desse modo, ausente os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011029-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011029-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ANTONIO APPARECIDA ROMS DE ANNUZIO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00072-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.05.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 29.07.2002, em que a parte autora pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 15 de março de 2005, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado tendo em vista preencher os requisitos necessários à concessão do benefício. Requereu produção e prova oral e antecipação de tutela. No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Com relação ao requisito da idade a parte autora apresentou o documento de fls. 15, através do qual demonstrou possuir 69 anos na data da propositura da ação.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde,

assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

Foi demonstrado através do Estudo Social que a parte autora reside em imóvel próprio, sendo construção simples com cinco cômodos, forro de madeira. Mobiliário essencial às necessidades da família.

O núcleo familiar é composto pela parte autora e seu esposo, aposentado o qual recebe renda no valor de um salário mínimo mensal. As despesas da família superam a renda familiar de um salário mínimo, uma vez que foi declarada que somente a despesa de farmácia era de R\$250,00. (fls. 72).

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebido por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltei acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência da parte autora, o que torno de rigor a reforma da r. sentença.

No entanto, há que se ressalvar que, em consulta efetuada nesta data, ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev verificou-se que a parte autora é atualmente aposentada por invalidez e recebe benefício no valor de um salário mínimo, com data de início de benefício - DIB em 18.05.2011, benefício em questão inacumulável com o pleiteado nestes autos. Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação, 29.07.2002 até o dia 17.05.2011, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês."

As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até o termo final do benefício assistencial que já foi estipulado para 17.05.2011.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015110-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015110-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMAO URREIA BENE

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

No. ORIG. : 01.00.00000-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.01.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.04.2001 em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

Houve interposição de agravo retido pela autarquia-ré em face da r. decisão de fls. 97 (fls. 106/118), o qual foi reiterado por ocasião da interposição da apelação.

A sentença proferida em primeiro grau, em 03 de novembro de 2005, julgou procedente a ação e condenou a autarquia-ré a pagar ao autor o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou honorários periciais em R\$400,00 e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Na mesma data deferiu a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício, através da r. decisão de fls. 219.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer que o benefício se inicie a partir da data do laudo médico e a redução dos honorários periciais fixados. No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS somente no tocante a redução dos honorários periciais.

É o relatório.

Decido.

Por outro lado, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, passo a análise do agravo retido interposto nos autos a fls. 106/118.

Não há que se falar em carência de ação pela ausência de prévio requerimento administrativo pela parte autora.

Atente-se ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, não merece prosperar a alegação de necessidade de prévio requerimento administrativo.

No tocante a alegação de incompetência do juízo estadual para conhecer a causa em questão, merece ser afastada, pois ainda que não seja o caso de concessão de benefício previdenciário, mas sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que visa favorecer o acesso à Justiça, eliminando a burocracia e permitindo a busca e defesa dos direitos perante a autoridade judiciária, sem onerar a parte, notadamente, menos favorecida, como é o caso do idoso e do portador de deficiência física

Com relação a alegação de ilegitimidade de parte do INSS, assevero que, com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "*caput*" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Segundo a perícia médica realizada, a parte autora é portadora de artrite reumatóide poliarticular e atraso mental.

Concluiu que a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho. (fls. 163/168).

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a*

educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado em 03.12.2001, o núcleo familiar era composto por nove pessoas, sendo a parte autora, sua mãe, à época com 79 anos, cinco irmãos e duas crianças, sobrinhas do requerente.

A renda familiar consiste no recebimento de benefício assistencial recebido pela mãe da parte autora no valor de um salário mínimo, dois salários recebidos pelo irmão Sebastião, motorista autônomo e um salário mínimo aproximadamente recebido pelo irmão José, eventualmente pelo trabalho informal de servente de pedreiro.

Informou a Assistente Social que a família vive precariamente, sendo que vários de seus membros apresentam problemas neurológicos, a moradia e a mobília encontram-se em precárias condições. (fls. 122/123).

Realizou-se pesquisa nesta data ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e verifica-se que não mais persiste pagamento de benefício em favor da mãe da parte autora.

Pelo exposto, a situação de miserabilidade se mostra incontestada, uma vez que restou demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, considero presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, de modo que a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Quanto ao marco inicial do benefício mantenho o fixado na sentença, ou seja, a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a

complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação somente para reduzir os honorários periciais conforme acima explicitado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042139-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042139-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR PEREIRA GARCIA

ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00101-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.03.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Deferida a antecipação de tutela conforme decisão de fls. 30.

A sentença de primeiro grau, proferida em 14 de março de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS à prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir do requerimento administrativo (11.08.2004). (fls. 93/96).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 13, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 70 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) *A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos

estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado (fls. 17 e fls. 43), ficou claro que a família reside em imóvel cedido, com três cômodos muito simples.

Informou a Assistente Social que a parte autora reside com um filho, o qual possui problemas mentais e se encontra aposentado por invalidez com benefício no valor de um salário mínimo, à época, R\$300,00, sendo este valor a renda total da família. A parte autora possui outra filha a qual estava desempregada e não mais reside com ela.

As testemunhas ouvidas a fls. 33/34 confirmaram a situação de miserabilidade da parte autora, bem como as informações contidas

Desta forma, de inteira a aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebido por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA

FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo filho da parte autora, restando patente a hipossuficiência.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042718-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DERLI APARECIDA GUZZI PARRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00044-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de abril de 2006, por DERLI APARECIDA GUZZI PARRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade na condição de rurícola, sob regime de economia familiar.

A primeira sentença, prolatada em 25 de maio de 2006 (fls. 34/39), indeferiu a inicial, por falta de prévio requerimento administrativo, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil. Às fls. 74/76, este E. Tribunal, em 02 de fevereiro de 2009, deu provimento à apelação da parte autora (fls. 44/46), para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Os embargos de declaração opostos pela parte autora, foram improvidos em 11 de maio de 2009, consoante acórdão de fls. 95/97.

Regularmente processado, foi proferida nova sentença (fls. 150/153), em 11 de março de 2010, que julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 155/160), alegando restar demonstrado, através de início de prova material, corroborado pelos depoimentos testemunhais, o seu efetivo exercício de trabalho rural pelo período de tempo exigido.

Com as contrarrazões (fls. 163/168), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

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

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

À vista dos documentos anexados aos autos e dos depoimentos testemunhais, verifica-se que a autora preenche o requisito de idade, bem como faz a demonstração do exercício da atividade rural em regime de economia familiar. De fato, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, foram carreados aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento da autora, às fls. 14, lavrada em 25/09/1971, que, embora a qualifique como "prezadas domésticas", traz a profissão de "lavrador" de seu marido;
- escritura de compra e venda, às fls. 15, constando que a autora e seu marido, este qualificado como "agricultor", compraram um imóvel rural de 22,99 hectares, denominado "Sítio Santo Antônio" em 11/08/1987;
- declaração cadastral de produtor em nome do Sr. Antonio Sergio Parra (fls. 17), marido da autora, datada de 27/09/2004, fazendo referência a produção, na citada propriedade, de cana-de-açúcar, limão e manga;
- certificado de cadastro de imóvel rural também em nome do marido da autora (fls. 18), referente aos anos de 1998 e 1999, classificando o Sítio Santo Antônio como "pequena propriedade".
- notas fiscais de produtor em nome do marido da autora (fls. 19/23), fazendo referência a venda de laranjas, nos anos de 1996, 1997 e 1998.

Observo que não obstante o marido da autora ter um registro urbano, a partir de fevereiro de 2009 (fls. 125/126), este não tem o condão de descaracterizar a atividade rural em regime de subsistência exercida pela da família da autora desde tempos longínquos.

Com efeito, consoante depoimentos testemunhais e da própria autora, o Sr. Antonio Sergio Parra, seu marido, realmente começou a trabalhar no "sacolão" pertencente a filha do casal somente em 2009, em razão da dificuldade na exploração de seu sítio. Antes dessa data, o casal trabalhou em sua propriedade, cultivando mudas e outras culturas para sua subsistência.

A autora, em seu depoimento pessoal, às fls. 141/142 informa que eles possuem o sítio há 20 anos, que foi adquirido após muitos anos de árduo trabalho na roça, sendo que a propriedade, atualmente, possui apenas alguns gados e plantação de cana para o consumo dos gados. Relata também que desde 2007 não trabalha mais na roça em razão de problemas de saúde.

E as testemunhas (fls. 137/138) confirmam o labor rural da autora ao longo de sua vida, citando as culturas produzidas na pequena propriedade pertencente à família, tendo inclusive presenciado, por diversas vezes, a autora trabalhando na roça.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 13), visto que completou 55 anos de idade em 11/03/2006, quando ainda trabalhava na sua propriedade rural, em regime de economia familiar.

Desse modo, implementados os requisitos necessários faz a autora jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE COELHO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 05.00.00169-3 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de novembro de 2004 por IRENE COELHO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 77/82), proferida em 23 de maio de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, devendo as parcelas devidas ser corrigidas desde o vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 84/97), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora. Se não for este o entendimento, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, bem como reduzido o percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, pugna pela isenção das custas processuais. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção quanto ao pagamento de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença não determinou tal condenação.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por IRENE COELHO contra o INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 09). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural na condição de "lavradora".

De fato, a requerente não carrega aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rural por ela exercido ao longo de sua vida.

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 08), este realizado em 03/03/1958, qualifica-a como "doméstica" e o seu cônjuge como "lavrador", trazendo ainda, o aludido documento, informação acerca do divórcio do casal, ocorrido em 03/08/1981, cuja sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Lins/SP, transitou em julgado em 26/06/1981.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu, ainda mais observando-se que desde 1981 a autora está divorciada do Sr. Sebastião de Oliveira.

Por sua vez, a cópia da CTPS juntada pela autora (fls. 10/13) apresenta apenas um registro de vínculo empregatício rural junto ao Sítio São Lucas, com início em 03/01/1984, mas a própria autora, em seu depoimento (fls. 57/58), informa que "lá trabalhou por pouco tempo, não se recordando o porquê de não ter sido dado baixa na sua carteira". E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola. Ademais, observa-se em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 110/111) que a autora verteu recolhimentos como contribuinte individual "facultativo", nos períodos de outubro/2003 a janeiro/2005, de março/2005 a agosto/2005 e de outubro/2005 a fevereiro/2006, informado ela, em seu depoimento, que tais recolhimentos referem-se ao período em que exerceu atividade como "costureira", mas não continuou a exercer o ofício por problemas na coluna.

E, face aos depoimentos testemunhais (fls. 59/63), ouvidos em audiência e sob o crivo do contraditório, que são unânimes em afirmar que a autora parou de trabalhar há alguns anos por problemas de saúde, conclui-se que não restou demonstrado o efetivo labor rurícola alegado na exordial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, reformando, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031333-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JADIR FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00114-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de outubro de 2005 por JADIR FERREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 1972 a 1988 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 88/91), prolatada em 06 de outubro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o ano de 1977 como trabalhado pelo autor na área rural, bem como para declarar insalubres as atividades exercidas junto à empresa "Gianini" no período de 22/11/1993 a 04/03/1997, com a conversão pretendida na inicial, sob o índice de 1,40. Por força da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com as respectivas custas e despesas processuais, bem como com os honorários de seus advogados.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 93/111), alegando que faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, bem como ao reconhecimento do exercício de atividade especial junto à empresa Brasital S/A. (27/03/1989 a 04/11/1992), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria pretendida.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 125/131), alegando, em síntese, que o autor não faz jus ao reconhecimento dos períodos de trabalho rural e especial pretendidos. Se esse não for o entendimento, requer o afastamento da penalidade pecuniária preconizada no artigo 133 da Lei nº 8.213/91, bem como a redução dos honorários advocatícios. Requer também a incidência dos juros moratórios a partir da citação, à razão de 0,5% (meio

por cento) ao mês, a aplicação dos índices de correção monetária oficialmente fixados, o reconhecimento da prescrição quinquenal, além da isenção das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 114/124), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a r. sentença possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência dos juros moratórios a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a aplicação dos índices de correção monetária oficialmente fixados e o reconhecimento da prescrição quinquenal, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença não condenou a Autarquia ao pagamento de qualquer benefício previdenciário, limitando-se a declarar o tempo de serviço rural e especial do autor.

Também não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer o afastamento da penalidade pecuniária preconizada no artigo 133 da Lei nº 8.213/91 e a redução dos honorários advocatícios, por carecer de interesse recursal, visto que não houve tais condenações na r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JADIR FERREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 1972 a 1988 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 1972 a 1988, bem como com relação à conversão dos períodos em que exerceu atividades consideradas especiais junto às empresas Brasital S/A. (27/03/1989 a 04/11/1992) e Giannini S/A. (22/11/1993 a 28/05/1998) em tempo de serviço comum.

Neste ponto, cumpre observar que, em seu recurso de apelação, o autor não se insurgiu contra a parte da r. sentença que deixou de reconhecer como especial o período posterior a 04/03/1997, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado dessa parte da decisão.

Com relação ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1972 a 1988, inexistente nos autos início de prova material que venha corroborar o pleito do autor.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos o seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 29), o qual, no entanto, não pode ser considerado como prova material do exercício de atividade rural, vez que tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente à sua profissão.

Anoto também que a certidão de casamento do autor (fls. 30), com assento lavrado em 03 de janeiro de 1992, além de qualificá-lo como "maquinista", corresponde a período posterior ao postulado na inicial.

Constam ainda dos autos os documentos de fls. 41/50, os quais, no entanto, fazem referência somente à atividade rural do pai do autor.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 83/84) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. De modo que os documentos anexados aos autos não atendem ao objetivo de provar a atividade rural alegada na inicial. Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:
I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;
II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo: o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

(...) omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e do perfil profissiográfico previdenciário constante dos autos (fls. 32/33), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial no período de 22/11/1993 a 04/03/1997, trabalhado junto à empresa Giannini S/A., vez que exposto de maneira habitual e permanente a 88,1 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

No entanto, com a edição do Decreto nº 2.172/97, de 05 de março de 2007, o limite de tolerância para o agente ruído foi elevado para 90 dB(a). Por esta razão, os períodos laborados pelo autor após a edição do Decreto nº 2.172/97 devem ser considerados como tempo de serviço comum, eis que exposto a nível de ruído inferior ao exigido pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Com relação ao período de 27/03/1989 a 04/11/1992, o autor trouxe aos autos o formulário DSS-8030 (fls. 31), informando que se encontrava sujeito a ruído acima de 90 dB(a).

Todavia, há a necessidade de apresentação de laudo técnico comprovando a exposição do segurado ao agente agressivo ruído, independentemente do período em que a atividade foi efetivamente exercida, uma vez que somente a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição.

Neste sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - PRELIMINAR DA REVELIA AFASTADA - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - INSALUBRIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - JUSTIÇA GRATUITA.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- Para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

- O autor não juntou formulário e/ou laudo técnico referente ao lapso que pretende ver reconhecido como especial.

- Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento da atividade laborada como exercida em condição especial.

- A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 863976/SP, Proc. nº 2003.03.99.009044-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 207).

Portanto, considerando que inexistem nos autos laudo técnico ou perfil profissigráfico previdenciário demonstrando a exposição do autor ao agente agressivo ruído no período de 27/03/1989 a 04/11/1992, não restou caracterizado o exercício de atividade considerada especial, devendo, por conseguinte, ser computado como tempo de serviço comum. Deste modo, mesmo convertendo-se o período de 22/11/1993 a 04/03/1997, trabalhado em atividade especial, em tempo de serviço comum, e somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor (fls. 24/28), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, reforma parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 22/11/1993 a 04/03/1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, mantenho o quanto determinado na r. sentença, no sentido de que cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033978-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI GRECCO

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 06.00.00085-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de maio de 2006, por GENI GRECCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 37/38), proferida em 16 de abril de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, bem como gratificação natalina, desde o ajuizamento, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 37/45), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma in totum da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões (fls. 51/58), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 12, com assento lavrado em 23/09/1967, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", a qualifica como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Oportuno ressaltar que no verso da referida certidão de casamento consta a averbação da separação da autora, em 18/07/1986.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1986 a autora separou-se e, assim, a partir dessa data deveria ter documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044019-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIETA SILVEIRA PUGNOLI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 06.00.00085-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de julho de 2006, por MARIA ANTONIETA SILVEIRA PUGNOLI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

Às fls. 54/57, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 36/37, que rejeitou a sua preliminar de carência de ação por falta de prévio ingresso na via administrativa.

A r. sentença (fls. 46/52), proferida em 02 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (24/08/2006); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, isentando-o do pagamento das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/65), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 68/69), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS em relação à decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de requerimento na via administrativa, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois expressamente requerida sua apreciação na apelação, mas nego-lhe provimento. De fato, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de julho de 2006, por MARIA ANTONIETA SILVEIRA PUGNOLI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na inicial, afirma a autora, que desde os primórdios de sua juventude até a presente data, sempre foi trabalhadora rural, na condição de rurícola, em diversas propriedades agrícolas da região, para distintos empregadores.

Para comprovar a sua condição de rurícola, juntou aos autos a cópia da sua CTPS (fls. 08/10) em que apesar de constar um registro de contrato de trabalho no período de 01/03/1992 a 27/05/1992 na condição de doméstica, verifica-se a existência de outros vínculos em fazendas, na função de "serviços gerais", nos períodos de 09/10/1995 a 03/05/2000, para o empregador Nelio Benedine Junior - que conforme Consulta Detalhada de Vínculo, juntada às fls. 94, trata-se de vínculo de caráter rural - de 02/01/2001 a 31/05/2005 e a partir de 01/03/2006, para o mesmo empregador.

Esses documentos e informação constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida. Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 44/45), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora, por longo período de tempo.

Conforme visto acima, restou demonstrada, pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas a atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 11).

Desse modo, comprovando, a autora, os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

Em vista do recebimento de aposentadoria por invalidez pela autora desde 12/07/2010 - benefício nº 544.662.073-5 - conforme pesquisa realizada no sistema CNIS, os valores devem ser compensados, e a autora deve optar pelo recebimento de um dos dois benefícios, a partir daquela data, em virtude de sua acumulação ser vedada pelo artigo 124 da Lei nº 8.213/91 .

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido, e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer o critério de incidência dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050249-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAYDE BORGHINI MAGALLINI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 06.00.00049-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de maio de 2006, por ALAYDE BORGHINI MAGALLINI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

Às fls. 48/51, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 41/42, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de prévio ingresso na via administrativa.

A r. sentença (fls. 61/68), proferida em 02 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (29/06/2006); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 70/76), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 79/81), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de maio de 2006, por ALAYDE BORGHINI MAGALLINI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de seu casamento, às fls. 12, realizado em 19/07/1958, as certidões de nascimento de seus filhos, às fls. 13 e 14, com registros lavrados em 06/07/1959 e 05/05/1961, as quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na respectivamente como "serviços domésticos", "lavradora", e "do lar".

E, não obstante serem admitidos pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, considerando que os demais documentos trazidos aos autos, vale dizer, o certificado de reservista (fls. 15) está em nome do marido da autora.

Ressalte-se que a CTPS juntada às fls. 09/10, é inservível como prova uma vez que não consta sequer um registro de contrato de trabalho; tão-somente a qualificação civil da autora.

E aquela única qualificação da autora como "lavradora" na certidão de nascimento de seu filho, refere-se a fato ocorrido há muito tempo atrás.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido, e no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050305-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENNY CONSTANCIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 07.00.00091-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de maio de 2007, por GENNY CONSTÂNCIA ALVES DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 21), proferida em 25 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (29/06/2007); além do abono anual; devendo, as prestações em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, nos termos da tabela prática de atualização do Tribunal de Justiça, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 35/41), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 43/53), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de maio de 2007, por GENNY CONSTÂNCIA ALVES DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a certidão de seu casamento, às fls. 10, realizado em 23/11/1948, em que apesar de constar a qualificação do seu marido como "lavrador", refere-se a ela como "prezadas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Ademais, às fls. 11, consta que o marido da autora faleceu em 24/06/1996.

Assim, no mínimo, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse a alegada lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051204-93.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.051204-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREO NOGUEIRA GOMES

ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

No. ORIG. : 06.01.01113-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de julho de 2006, por ÁUREO NOGUEIRA GOMES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 75/78), proferida em 15 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluída a gratificação natalina, nos termos dos artigos 48, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (05/09/2006), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela até a data da implantação do benefício (Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região), nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/03, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, devidos até a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos

honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas em atraso, até a data da sentença. Por fim, determinou a implantação imediata do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 83/90), alegando não restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo autor, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela deferida face ao não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por ÁUREO NOGUEIRA GOMES contra o INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 08). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que o único documento constante dos autos a fazer referência ao exercício da atividade rural pelo autor, é sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 23/10/1965, que o qualifica como "lavrador".

Com relação a declaração acostada aos autos (fls. 10), emitida por Homero Barbosa de Queiroz, que afiança a atividade rural exercida pelo autor e sua esposa junto à sua propriedade rural, "Fazenda Morrinhos", no período de 1992 a 1995, na condição de empreiteiros e meeiros, tenho que a mesma não pode ser reconhecida como elemento probante, haja vista que se trata de mera declaração unilateral, reduzida a termo.

Ademais, observa-se em consulta junto ao sistema CNIS/DATAPREV que, em 17/06/1994, o autor cadastrou-se junto à previdência social como contribuinte autônomo, na condição de "carpinteiro", contribuindo nesta condição no período de julho e agosto de 1994, restando assim descaracterizado o aludido labor rurícola durante todo o período acima declarado.

E, ainda, se o autor sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos mais recentes, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola, o que não ocorreu nos autos.

Assim, não se verifica, pelos documentos constantes dos autos, que o autor tenha cumprido a carência exigida para a aposentadoria por idade rural, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Portanto, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 66/68), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017430-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TESCARI DE BRITO
ADVOGADO : JOSE GLAUCO SCARAMAL
No. ORIG. : 06.00.00069-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por MARIA TESCARI DE BRITO.

Às fls. 79/90 e 94/114 o INSS informa a existência de outra ação idêntica a essa, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de José Bonifácio-SP, requerendo a extinção deste feito.

Instada a manifestar-se acerca do quanto acima noticiado, a autora manifestou-se pela desistência do feito ou a sua extinção às fls. 116.

Destarte, o presente processo deve ser extinto haja vista a ocorrência de coisa julgada material.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, *causa petendi* e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º) (....)"

Diante do exposto, face a ocorrência de coisa julgada, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054623-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054623-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Cláudia Arruga
APELANTE : VANILSON ROVEDA
ADVOGADO : MIGUEL MADI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00088-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.05.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela. A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos e foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "o periciando não apresenta incapacidade para o trabalho em geral ou para sua atividade habitual". (fl. 107/110).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056701-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056701-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : SANTA FERRARETI

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00269-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.09.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "Não comprova incapacidade laborativa".(fls. 98).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001854-93.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SENHORINHA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018549320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de julho de 2008, por SENHORINHA MARIA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 92/93), proferida em 14 de outubro de 2009, julgou improcedente o pedido formulado, deixando de condenar a autora aos ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, condenando, porém, a autora e seus procuradores, solidariamente, em litigância de má-fé, fixada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, mais indenização fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação (fls. 102/112), alegando, em síntese, que restou demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural pela autora, devendo ser reformada a r. sentença, vez que preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

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

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei n.º 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis n.º 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei n.º 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos apresentados pela autora, a sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 30/03/1969, qualifica-a como "p/ domésticas". Outrossim, a certidão de óbito de seu cônjuge (fls. 09), com assento lavrado em 12/08/1997, apenas qualifica o falecido como "aposentado".

Em outras palavras, seu cônjuge faleceu no ano de 1997 e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Mas não é o que ocorre, já que, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 11, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Além disso, conforme os documentos constantes dos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar, visto que as únicas notas fiscais de produtor colacionadas pela parte autora, às fls. 12/32, em nome de seu cônjuge, referem-se aos anos de 1972 e 1973, não havendo, a partir dessas datas, qualquer outro indício que demonstre o alegado trabalho rural.

Por sua vez, verificou-se, em consulta ao CNIS (fls. 71/91), que o cônjuge da autora exerceu atividade urbana, devidamente registrado, em diversos períodos a partir de 1978 até pelo menos 1992, sendo que recebeu benefício de auxílio-doença, na qualidade de comerciário, de 02/11/1993 a 30/09/1994, quando então passou a receber aposentadoria por invalidez.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002180-38.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO FERNANDES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOAO FERNANDES DE CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07.10.1994), mediante a somatória dos valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, condicionada a execução de tal parcela à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 07.10.1994, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO -RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004699-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE ARMANDO FRATARI

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Armando Fratari em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 28.08.1998), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75, da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.09.2008, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que é devida a aplicação do IGP-DI no reajuste de seu benefício, em junho de 1997, visando preservar o valor real do mesmo (fls. 80/83).

Com as contrarrazões (fls. 85/108) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a a revisão da renda mensal de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto no artigo 7º da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, uma vez que o benefício da parte autora já foi concedido sob a égide da Lei nº. 9.032/1995.

Contudo, em sede de apelação, a autora pretende o reajuste de seu benefício em junho de 1997, com a utilização do IGP-DI.

Como se vê, tal assunto não foi ventilado na exordial, tampouco na decisão recorrida, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005568-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : VALDEMAR FERREIRA TELES
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00078-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.08.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento do benefício de Auxílio Doença e a conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fl. 64) conclui que não há incapacidade para o desempenho da atividade laborativa atual.

Nesse ínterim, cumpre consignar que a parte autora retornou ao mercado de trabalho, conforme registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017731-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017731-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA MADALENA DO AMARAL
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00118-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 11 de abril de 1950, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade. No caso, não há início razoável de prova documental a indicar que a parte autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido. Os documentos constantes dos autos, RG, CIC e Certidão de nascimento indicam, apenas que a parte autora implementou a idade exigida

Atente-se que a declaração de fl. 39, atestando o exercício de atividade rurícola da requerente, equivale à prova testemunhal, não sendo cabível sua conversão em prova documental.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018820-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018820-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : VERA LOURDES NOGUEIRA MACHADO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja

necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 30 de abril de 1951, quando do ajuizamento da ação contava 56 anos de idade.

Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1970 (fl. 15).

Entretanto, cumpre ressaltar que conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a requerente exerceu atividades urbanas ao longo dos anos, no interstício de 1987 a 2008 (fl.36).

Por conseguinte, o documento referente à profissão do cônjuge, apresentado nos autos, perdeu sua força probatória diante dos vínculos empregatícios.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido, no período pendente de prova.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018824-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018824-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARCELINO ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.03.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "Não existe incapacidade para o trabalho".(fls. 50/52).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022766-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022766-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : TEREZA TORRES CAETANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO LOTUFO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-6 1 V_r PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 03 de outubro de 1940, quando do ajuizamento da ação contava 67 anos de idade.

No caso, não há início razoável de prova documental a indicar que a parte autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido. Os documentos constantes dos autos, RG, CIC e Certidão de nascimento indicam, apenas que a parte autora implementou a idade exigida

A certidão de casamento, realizado em 1965, indica a profissão de motorista do cônjuge (fl.12).

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026365-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026365-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : LUCIA MARIA ORLANDO STRACCIA

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00195-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente

improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 03 de dezembro de 1948, quando do ajuizamento da ação contava 58 anos de idade.

Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1967, e Certidões de Nascimento dos filhos - 1967 e 1970 (fls. 13/15).

A Certidão imobiliária de fl. 16 apenas comprova a existência do imóvel, em nome do cônjuge.

Cumprе ressaltar que conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge fora cadastrado, como condutor de veículos, desde 1978 e o recolhimento previdenciário, como contribuinte individual, no período de 1985 a 2006.

Por conseguinte, o documento referente à profissão do cônjuge, apresentado nos autos, perdeu sua força probatória diante dos vínculos empregatícios.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido, no período pendente de prova.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032750-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032750-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : OLGA SILVA DE JESUS

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00148-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 13 de agosto de 1949, quando do ajuizamento da ação contava 58 anos de idade. No caso, não há início razoável de prova documental a indicar que a parte autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido. Os documentos constantes dos autos, RG, CIC e Certidão de nascimento indicam, apenas que a parte autora implementou a idade exigida

A qualificação de lavrador assinalada na Certidão de Casamento, realizado em 1932, (fl. 13) não a favorece, pois pertinente ao seu pai.

De consequente, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035693-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANIZIO GONCALVES SENA
ADVOGADO : CAROLINE AZEVEDO MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Anizio Gonçalves Sena em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.03.1991), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75, da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 18.06.2009, julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora aduz que o direito à majoração do coeficiente de cálculo de seu benefício encontra-se respaldado na Lei nº. 9.032/1995, devendo ser julgada totalmente procedente a demanda (95/100).

Com as contrarrazões (fls. 103/130), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

A aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida em 01.03.1991, ou seja, na vigência da Lei nº. 8.213/1991, em sua redação original, no artigo 44, assim dispunha:

A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente: a) 80% (oitenta por cento) do valor deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho.

Ademais, o excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo tal entendimento, o benefício previdenciário deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. Por analogia, assim dispõe a Súmula 340, do STJ:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial. Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005980-79.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005980-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : OSVALDO APARECIDO RUIZ
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059807920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31.07.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença ou a conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente

improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls. 60/62) conclui que "o quadro clínico apresentado é de dor lombar sem acometimento neurológico ou limitação funcional".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007066-85.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007066-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : BERNADETE ALVES DE MELO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070668520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.09.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, desde a data da cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do Código de Processo Civil o aludido agravo de instrumento foi convertido em retido.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido

possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista que não houve reiteração nas razões de apelação.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls. 89/95) conclui que "não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica médica".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025570-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANICE NEVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 08.00.00174-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Anice Neves da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 26.11.2009 (fls. 73/77) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor total da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 80/92, alega que a autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que ainda possui vínculos urbanos em sua CTPS. E caso seja mantida a sentença requer a redução dos honorários advocatícios com base na Súmula 111 do STJ e do art. 20, do CPC.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 94/110).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

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

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é

prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 21.

No que tange a prova material tenho que a CTPS (fls. 13/15) e a certidão de casamento (fl.16), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 61/62 afirmam conhecer a autora há mais de 20 anos e que ela trabalhou na lavoura por mais de 10 anos, sendo que depois parou por uns 2 anos para trabalhar de doméstica e retornou a lide rural.

O fato de possuir em seu CNIS (fls.46/48) atividade urbana, pois registrada como doméstica, não interfere em sua condição de rurícola, pois ela exerceu a atividade rural pelo período acima do estabelecido em lei como carência. Em sua certidão de casamento, datada de 1971, está consignada a profissão do marido como sendo lavrador. Além disso, as testemunhas e o CNIS comprovam que até 1995 ela exerceu a atividade rural.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033802-91.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA DE SOUZA SANTANA
ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS
No. ORIG. : 08.00.02273-1 2 Vr FATIMA DO SUL/MS
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, mais uma anuidade das vincendas, nos termos do art. 20, §3º, do CPC (fls. 127/131).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de correção monetária, da incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 137/145).

Com as contrarrazões (fls. 151/154), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou*

inválido". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 56 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 12.05.2005.

Contudo, verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando ou contribuindo na data do óbito, sendo que constam registro em CTPS somente até 31.05.1988 (fls. 13/50), e tendo o óbito ocorrido em 12.05.2005, não se enquadra nas hipóteses do período de graça dispostas no artigo 15 da Lei n.º 8.213/1991. Também não consta que o mesmo estava acometido de doença incapacitante ou que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Observa-se, ainda, que o art. 102, da Lei 8.213/1991, assegura a pensão por morte aos dependentes do segurado se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Pois bem.

No caso de aposentadoria por idade, as contribuições necessárias à sua obtenção pressupõem que o segurado irá receber o benefício por um determinado período de tempo, correspondente a sua expectativa de sobrevida. Porém, se ele vier a falecer antes da idade estabelecida em lei, seus dependentes, caso obtenham o benefício de pensão por morte, receberiam o benefício previdenciário por tempo maior que a expectativa de sobrevida do segurado, de modo que ficaria prejudicado o equilíbrio financeiro do sistema.

Cumprido salientar, como já acima afirmado, que a Previdência Social está organizada como um sistema contributivo, já que há necessidade do pagamento de prestações para a obtenção dos seus benefícios.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria por idade, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte. Nessa situação, não possuindo eles meios de subsistência, deverão se valer dos meios assistenciais existentes (bolsa família etc.) para a mitigação de eventuais necessidades financeiras, até que possam auferir rendimentos e manter-se por si mesmos. Não se pode dar caráter assistencial quando o sistema, evidentemente, possui natureza contributiva.

Outrossim, conforme fl. 73, o *de cujus* recebia desde 1996 o benefício assistencial cujo caráter é personalíssimo e intransferível, ainda que em forma de pensão por morte. Vale dizer, o cônjuge, filhos e demais dependentes de beneficiário de amparo, renda mensal vitalícia ou benefício de prestação continuada não terão direito à pensão em caso de morte do titular dessa prestação assistencial, conforme previsto na legislação de regência (art. 7º, § 2º da Lei 6.174/1974, art. 139, § 4º da Lei 8.213/1991, e art. 21, § 1º, da Lei 8.742/1993, regulamentado pelo art. 36 do Decreto 1.744/1995). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA - NÃO COMPROVA DEPENDÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. A existência de união estável, no tempo do óbito, não restou demonstrada pelos documentos apresentados. Não comprovado o exercício da atividade rural pelo falecido, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91. Ultrapassado o limite temporal, estabelecido pelo art. 15, inc. II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, entre a data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego e a do óbito, há perda da qualidade de segurado. O falecido estava em gozo de

benefício que não tem natureza previdenciária, mas sim, natureza assistencial, o qual é personalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando qualquer direito aos dependentes daquele.
Apelação da parte autora improvida. (grifei)
(TRF da 3ª região; Processo: 2004.61.06.010026-1; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; DJF3 CJI data: 30.09.2009, p. 532)

Não havendo que se falar no presente caso, que o falecido teria direito ao benefício previdenciário por invalidez quando da concessão do benefício assistencial, uma vez que quando passou a receber tal benefício já havia perdido a qualidade de segurado, pois o último vínculo trabalhista se encerrou em 31.05.01988 (fl. 40) e o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade foi concedido em 1996 (fl. 73).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da Autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044140-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044140-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUCIANA ROSA DE LAIA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00369-1 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUCIANA ROSA DE LAIA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Regularmente processado o feito, às fls. 324 a autora formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos. Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 324 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-13.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001081-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ZILHA DA SILVA LEITE DE MIRANDA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010811320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício..

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 19 de julho de 1950, quando do ajuizamento da ação contava 59 anos de idade. Há início de prova documental da atividade rurícola: Certidão de Casamento, realizado em 1971, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 13).

Todavia, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho foram vagas em relação ao tempo trabalhado como rural. Não precisaram as datas e a periodicidade em que se deu a prestação de serviços, tampouco empreiteiros ou proprietários para os quais trabalhou, de forma a se aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo lapso exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014264-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : MARIA JOSE ARRUDA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00090-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ ARRUDA DA SILVA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, em ação versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de nova perícia.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que requereu perícias neurológica, psiquiátrica e oftalmológica, sendo correto nomear profissional de acordo com as enfermidades apresentadas, sob pena de cerceamento de defesa.

Analisando o conteúdo dos autos, observo que na petição inicial, item 3.1, ao alegar expressamente que a parte autora é portadora de problemas na coluna vertebral e lombar, depressão nervosa e complicações nos olhos, no item 5, requereu expressamente a realização de exame psiquiátrico e ortopédico, os quais restaram deferidos pelo juízo *a quo*, nomeando como peritos judiciais médicos ortopedista e psiquiatra (fl. 45), sendo juntado aos autos os laudos respectivos (fls. 80/88 e 101/104).

Somente essa constatação fática já seria suficiente para se negar provimento a este agravo, uma vez que a parte agravante pleiteou a realização de perícia que, efetivamente, foi realizada.

No entanto, vale, ainda, observar que, expedido ofício a órgão de serviço público de saúde da cidade para agendamento de exame complementar solicitado pelo médico perito ortopedista, da leitura do laudo, não se verificou contradições ou deficiências da perícia, pende apenas sua complementação, depois de analisado o exame a ser realizado pela parte autora, como bem observa o juízo *a quo* (fls. 92/93, 99 e 105).

Além disso, tendo a parte recorrente se limitado a pleitear, na inicial, perícia por médico especializado nas áreas de ortopedia e psiquiatria, teve atendido pelo juízo de origem o pedido que formulou, no curso do feito, para nomeação de médico oftalmologista.

Diante de todo o exposto, conclui-se pelo notório acerto da decisão agravada que indeferiu o pedido de nova perícia, não havendo lugar para qualquer alegação de cerceamento.

Diante do exposto, sendo manifestamente improcedente, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012604-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDREIA PERPETUA FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00035-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 65/71) em que o Juízo da 1ª Vara da Comarca de José Bonifácio-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que diante dos elementos coligidos nos autos, se depreende que a autora, antes do parto e na época dele laborava em atividades rurais. Esclarece que a ausência de registro não tem o condão de ilidir o pleito da autora, já que é necessária, no caso da segurada especial, a existência de início de prova material, confirmado pela prova testemunhal de que no período de 10 meses anteriores ao parto, a autora exercia atividade rurícola.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 74/79, a Autarquia alega, em suma, a não comprovação da atividade rural da autora a época do parto, não fazendo jus a concessão do benefício. Pleiteia, ainda, caso a r. Sentença seja mantida, a redução da verba honorária fixada, para o patamar de 10% das prestações vencidas até a r. Sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 82/86).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia na condição de boia fria ou volante.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os casos em que a trabalhadora atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 20 dos autos comprova o nascimento da criança. Contudo, a qualidade de segurada da autora não restou comprovada.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou " do lar " na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

De qualquer forma, faz-se necessário que exista nos autos documento que consubstancie indiscutível início de prova material. E não é esta a hipótese.

A Certidão de Nascimento da criança não indica labor rural da autora, tampouco de seu companheiro (fl. 20), não configurando o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Com relação às cópias da CTPS da autora acostadas aos autos (fls. 14/15), demonstram vínculos rurais nos períodos de 03.06.1991 a 08.12.1991 e de 01.10.2001 a 23.10.2001, portanto muito anteriores ao nascimento da criança, ocorrido no ano de 2005.

Por sua vez, as cópias da CTPS do genitor da criança e marido da autora (fls. 18/19), trazem vínculos nos períodos de 02.05.2002 a 02.06.2002 e 01.07.2005 a 16.05.2007, na atividade de Operador de Cerâmica, sendo seu primeiro vínculo rural com início em 15.04.2008, portanto tais documentos em questão não são contemporâneos aos fatos que se pretende provar.

Foram ouvidas testemunhas às fls. 61 e 63, que relataram o labor rural da autora, inclusive durante a gestação. Nesse sentido houve também o depoimento pessoal da autora (fl. 62). Porém, nos termos da Súmula 149 do STJ, a comprovação do trabalho campesino deve estar alicerçada ao menos em início de prova material. A prova testemunhal pode apenas ampliar a eficácia de documento hábil encartado nos autos.

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014995-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANITA APARECIDA DIAS GONCALVES

ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES

No. ORIG. : 10.00.00004-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. Sentença (fls. 28/29) em que o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito - SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou que deu à luz em 13.02.2005, enquadrando-se também na condição de segurada especial, mormente pelos documentos de fls. 10/13, que, somados à prova oral, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 36/38, a Autarquia alega, em suma, a falta de qualidade da autora de segurada da Previdência Social. Aduz que a recorrida pretende provar o exercício da atividade rural apenas com o depoimento de testemunhas, o que contraria a Súmula 149 do STJ. Pleiteia, por fim, caso a r. Sentença seja mantida, a redução da verba honorária fixada, para o patamar de 10% das prestações vencidas.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 42/48).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia na condição de boia-fria ou volante.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os casos em que a trabalhadora atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 11 dos autos comprova o nascimento da criança. Contudo, a qualidade de segurada da autora não restou comprovada.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão

de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

De qualquer forma, faz-se necessário que exista nos autos documento que consubstancie indiscutível início de prova material. E não é esta a hipótese.

A Certidão de Nascimento da criança não indica labor rural da autora, tampouco de seu companheiro (fl. 11), não configurando o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Com relação às cópias da CTPS acostadas aos autos (fls. 12/13), correspondem aos vínculos do genitor da criança, nos períodos de 16.12.1987 a 18.04.1988; 01.07.1989 a 31.05.1991; 08.01.1993 a 29.02.1996 qualificado como trabalhador rural e com mais dois vínculos em 27.03.2000 e 01.11.2001, não sendo, estes dois últimos, conclusivos à respeito da natureza da atividade exercida. Portanto, tais documentos em questão não são contemporâneos aos fatos que se pretende provar, tendo em vista que o último vínculo anotado na CTPS do pai da criança data de 2001 e que o nascimento ocorreu em 2005.

Foram ouvidas testemunhas às fls. 31/32, que relataram labor rural da autora, inclusive durante a gestação e a convivência entre o genitor da criança e a autora, porém, nos termos da Súmula 149 do STJ, a comprovação do trabalho campesino deve estar alicerçada ao menos em início de prova material. A prova testemunhal pode apenas ampliar a eficácia de documento hábil encartado nos autos.

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-19.2011.4.03.6126/SP
2011.61.26.000655-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIELA GABARRON CALADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006551920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício

(considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a

argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se

não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do*

novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11017/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014496-83.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA RODRIGUES
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 00.00.00127-7 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 232/234) opostos por Eva Rodrigues com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam suprimidas pretensas falhas na decisão de fls. 228/230, que deu provimento à Apelação do Réu e julgou prejudicado o Recurso Adesivo da parte Autora, nos autos da ação com vistas à concessão do benefício assistencial (LOAS).

Sustenta, a embargante, que ocorreu na r. decisão a hipótese prevista nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de se manifestar acerca da incapacidade da parte Autora.

**É o relatório.
Passo à análise.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Na espécie, constou expressamente a fl. 229 vº da r. decisão agravada:

... o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 29.05.1966, contava com 34 (trinta e quatro) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 21.09.2000.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros....

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-08.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000383-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ANDRELINO BARBOSA DE SOUZA NETO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.01.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.02.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação ou incapacidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Assim ficou decidido na r. sentença, proferida em 29.09.2008: "Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para conceder à parte autora o benefício previdenciário do auxílio doença, retroativo a 17/11/2006 e que somente poderá ser cassado pelo INSS após o novo exame médico-pericial realizado no autor às expensas da autarquia federal, restando improcedente o pleito de concessão da aposentadoria por invalidez. Asseguro, outrossim, o direito à percepção do benefício ora concedido de maneira cumulada com o auxílio-acidente. Fica o INSS obrigado ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento n. 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo acrescidas de juros de mora na base de 12%, a contar citação, e respeitada a prescrição quinquenal. Sem a condenação nas custas processuais, em face das isenções do INSS em seu pagamento. Tendo em vista a sucumbência recíproca, ficam os honorários advocatícios devidamente compensados entre as partes, cada qual sendo responsável pela verba honorária de seus causídicos, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC. (...) ANTECIPO A TUTELA para determinar ao INSS que implante e pague o benefício ora concedido em nome da parte autora. Desta forma, oficie-se ao INSS para que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, implante e pague o benefício em nome da parte autora, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais) em caso de descumprimento" (fls. 140/143)

Inconformada, apela a parte autora sustentando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No mais, pede reforma da sentença quanto ao marco inicial do benefício e honorários advocatícios (fls. 147/152)

Por seu turno, recorre a autarquia ré. Inicialmente alega que a sentença é *extra petita*. Insurge-se também quanto a determinação de exames periódicos e quanto à antecipação dos efeitos da tutela. Requer o recebimento da apelação no seu duplo efeito. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (fls. 171/178)

Com contrarrazões de ambos os recursos, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

Quanto à alegação da autarquia de nulidade da sentença, não merece acolhida, visto que a concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 199800414975, RECURSO ESPECIAL - 177267, Sexta Turma, v.u., Rel. VICENTE LEAL, DJ data:21/09/1998, pág. 00251)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS.

(...)

3. *Ante a ausência de comprovação, por parte do Autor, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

4. *Atestando o laudo pericial que o Autor se encontra parcialmente inválido para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

5. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

(AC n.º 200303990181090 / SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador GALVÃO MIRANDA, DJ 28/05/2004, pág. 663)

Cumpra esclarecer que possibilita-se ao interessado, para impedir a produção dos efeitos da tutela antecipada concedida na sentença, aguardar a decisão em que o juiz receberá a apelação e, caso a receba apenas no efeito devolutivo, interpor agravo de instrumento contra essa decisão ou, então, requerer, nos termos do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, medida cautelar diretamente no Tribunal.

No presente caso, deferida a tutela antecipada na sentença e recebida a apelação do INSS somente no efeito devolutivo (fl. 181), deveria ter a autarquia interposto agravo de instrumento desta decisão.

Assim, em razão da natureza alimentar do benefício, como também por estar evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na sua implantação, não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada concedida.

No mérito, diz o artigo 42, da Lei n.º 8.213/91:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

E o artigo 59, da referida lei preceitua:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Assim, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado nos autos que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta que a parte autora vem recebendo auxílio acidente desde 01.01.1994 (fls. 138).

Segundo o inciso I, do artigo 15 da Lei 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Vê-se que a lei não faz discriminação sobre o tipo de benefício. Assim, obtido o auxílio-acidente, mantida a qualidade de segurado .

Veja-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA. BRONQUITE CRÔNICA E COMPROMETIMENTO FUNCIONAL PULMONAR ACENTUADO. CONCESSÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. DESNECESSIDADE DE CESSAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. TETO. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. *Deixa-se de acolher a preliminar do recurso do INSS. A questão posta relativamente à perda de qualidade de segurado confunde-se com o mérito da ação e, como tal, deve ser enfrentada.*

3. *O autor possuía vínculos registrados em Carteira Profissional até 02 de junho de 1.980, tendo perdido, segundo o INSS, a qualidade de segurado desde julho de 1.982, consoante artigo 15, inciso II, § 1º, da Lei 8.213/91. Entretanto, pouco importando que a concessão tenha sido determinada por ordem judicial, o autor percebe benefício de auxílio-acidente (fl. 16 - NB 0858453371), o que impõe a manutenção da qualidade de segurado enquanto permanece em gozo do benefício (art. 15, I, da Lei 8.213/91).*

(...)

14. *Preliminar afastada. Remessa oficial, tida por interposta, e recursos voluntários desprovidos. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, AC 97.03.032601-3, DJU 23/01/2008, p. 712)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. ACOLHIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS.

(...)

IV - O falecido autor estava em gozo de benefício de auxílio-acidente, condição que obstava a perda da qualidade de segurado, a teor do disposto no art. 7º do Decreto 89.312/84.

(...)

IX - Preliminar de nulidade da sentença rejeitada e preliminar de reexame necessário acolhida. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC 2006.03.99.046286-9, DJU 18/04/2007, p. 552)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

(...)

- Comprovado que o autor está em gozo de auxílio-acidente, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, consoante o que dispõe o art. 15 da Lei 8213/91.

(...)

- Apelo autárquico parcialmente provido. Apelo do autor provido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, AC 94.03.022378-2, DJU 18/02/2003, p. 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 52. ATIVIDADE EXERCIDA POR TEMPO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL COMPROVADA NOS AUTOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ARTIGOS 201, §§ 2º e 3º, E 202, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUTO-APLICABILIDADE. ARTIGO 58 DO ADCT. INCIDÊNCIA ATÉ O ADVENTO DA LEI N.º 8.213/91.

(...)

2. No caso em tela, tendo sido concedido ao autor o benefício do auxílio-doença no período de 29.02.80 a 13.01.87, e a partir de 14.01.87, o benefício do auxílio-acidente, não há que se falar em perda de sua qualidade de segurado por haver deixado de exercer atividade remunerada por mais de doze meses após 25.08.79, tendo em vista o disposto no artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

7. Apelo do INSS a que se nega provimento e recurso do autor a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, AC 93.03.056064-7, DJU 03/12/2002, p. 727)

Também ficou comprovado que, ao requerer o benefício perante o INSS, já havia vertido para o Instituto, mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial, em 17.11.2006, concluiu que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, Diabete mellitus, dor lombar de curso crônico". Afirma que sua incapacidade é total e temporária para "para exercer trabalho formal remunerado com finalidade da manutenção do sustento desde 17.11.2006" (fls. 75/79).

Assim, restam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme concedido na r. sentença.

Mantenho o termo inicial do benefício a partir da realização do laudo médico, haja vista que o perito concluiu que não seria possível retroagir a data da incapacidade (fl. 78).

Tendo em vista que a autarquia sucumbiu em maior proporção, deverá arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Desnecessária a determinação de prazo mínimo para o início da submissão da parte autora às obrigações enumeradas no artigo 101, da Lei nº 8.213/91, pois elas surgem com a implantação do benefício.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso da parte autora apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Deixo de determinar a implantação da tutela tendo em vista que a parte autora já recebe o benefício de auxílio-doença (NB 533.400.635-0) desde 04.12.2008 (fls. 158). Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

Intimen-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000399-44.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.000399-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GONCALVES DA SILVA PARDINHO e outros
: CAROLAYNE TOSTA PARDINHO incapaz
: VIVIANE TOSTA PARDINHO incapaz
: WESLEY PEREIRA PARDINHO incapaz
: WESLANIA DA SILVA PEREIRA PARDINHO incapaz
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
REPRESENTANTE : MARIA GONCALVES DA SILVA PARDINHO
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS
APELADO : ZILMA TOSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTINA ETTER ABUD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge e união estável comprovada. Rateio do benefício. Apelação e recursos adesivos não providos.

MARIA GONÇALVES DA SILVA PARDINHO e outros aforou ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de ZILMA TOSTA DE OLIVEIRA. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido por Maria Gonçalves, Wesley e Weslania em rateio com as co-rés Zilma Tosta Carlyne e Viviane, a pagar as prestações vencidas desde a citação, acrescido de juros moratórios, pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula n. 111 do STJ. Isenção das custas.

Concedida a tutela antecipada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado ao fundamento da falta de interesse de agir, tendo em vista ausência do procedimento administrativo, apto a caracterizar a pretensão resistida.

Alega a não comprovação da dependência econômica da parte-autora. Subsidiariamente, requereu o desconto do valor pago a mais aos co-réus Zilma Tosta, bem como incidência de juros no percentual de 0,5% do mês.

A parte-autora Maria, adesivamente, requereu a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício em relação aos menores para que seja a partir da data do óbito ou da data da tentativa do pedido na via administrativa em 08.03.2001, bem como seja alterado o percentual dos honorários advocatícios para 15%.

Por sua vez, a ré Zilma Tosta, no recurso adesivo, requereu a reforma do julgado alegando a não comprovação da dependência econômica da parte autora Maria, devendo ser excluída do rateio da pensão.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à preliminar de ausência de interesse de agir, o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo. Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante. A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide (mesmo porque houve contestação do pedido formulado na inicial), o que afasta a falta de interesse processual.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da parte autora, ocorrida em 21/01/2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento acostado à f. 166 indica que o falecido mantinha relação empregatícia na época do óbito em 21.01.2001. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento de Wesley e Weslania, comprovando a condição de filhos do *de cujus* (fls. 14/15).

No que se refere à co-ré Maria Gonçalves há certidão de casamento (f. 13) e de óbito (f. 16), além da prova testemunhal, as quais confirmaram a convivência conjugal. Embora tenha sido demonstrado que o falecido mantivesse união estável com a ré Zilda, também restou comprovado que o falecido contribuía na manutenção das despesas do lar com Maria Gonçalves e mantinha relação afetiva com a mesma.

Desse conjunto de elementos, é imperativo o rateio do benefício entre Maria Gonçalves, Wesley e Weslania, Zilda, Carolayne e Viviane, em iguais proporções.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido),

tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a companheira receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, com o devido rateio.

Por sua vez, merece prosperar o pedido dos autores Wesley e Weslania, no que se refere à alteração do termo inicial do benefício para data do óbito, pois sendo eles menores impúberes à época do óbito do falecido, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face da Fazenda Pública.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓ PROVIMENTO** à apelação do INSS, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício para Wesley e Weslania a partir da data do óbito e **NEGÓ PROVIMENTO** ao recurso adesivo da ré Zilda, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-19.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA GERALDO DA SILVA

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

CODINOME : VERA LUCIA GERALDO

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação Previdenciária ajuizada por Vera Lúcia Geraldo da Silva em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 25.04.1995), que deu origem à aposentadoria por invalidez (DIB 16.05.1996), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão do **IRSM** apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores e, inclusive, no benefício subsequente. Pleiteia, ainda, que as diferenças sejam pagas desde a concessão da aposentadoria, bem como acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 13.09.2004, julgou o pedido nos termos seguintes: *Posto isto, extingo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil e julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido, nos termos retro mencionados, para condenar o Réu a aplicar o IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição, recalculando, dessa forma, o correspondente salário-de-benefício e a respectiva renda-mensal-inicial, bem como as posteriores rendas mensais do benefício de auxílio-doença nº 025.303.471-0, com reflexos, conseqüentemente, na aposentadoria por invalidez nº 102.253.615-7. Condeno ainda o Réu ao pagamento das diferenças entre os valores de renda mensal recalculados e os pagamentos realizados administrativamente. Os valores finais devidos serão apurados em fase de liquidação. Deverá ser respeitada a prescrição incidente sobre as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a data da propositura da presente ação. É devida, outrossim, atualização monetária com base no Provimento 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula 148 do C. STJ e Súmula nº 8 do E. TRF da 3.ª Região até o efetivo pagamento (depósito). A partir da citação válida são devidos juros moratórios de 1% ao mês, a teor do art. 406 do novo Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condeno o Réu no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Custas ex lege (fls. 51/61).*

Em sede de apelação, a autarquia alega que a edição da MP 201/2004 autoriza a revisão administrativa dos benefícios previdenciários, acarretando a falta de interesse processual na presente ação. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de recurso especial e extraordinário (fls. 64/73). Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 78/79, pleiteando a condenação da autarquia como litigante de má-fé.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

De outra parte, observo que a sentença de fls. 51/61, que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 13.09.2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Não há se falar em litigância de má-fé tendo em vista que a autarquia possui interesse recursal e não há prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

Passo à análise do mérito.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária arguiu, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128).

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que

firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%." (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

É certo que a edição da Medida Provisória n. 201, de 23 de julho de 2004, autorizou a revisão administrativa dos benefícios previdenciários, mediante a inclusão do IRSM integral nos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Contudo, no caso em tela, não trouxe a autarquia nenhum elemento que demonstre o cumprimento dessa Medida Provisória, tampouco a celebração de acordo extrajudicial.

Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Por fim, tendo o recurso sido analisado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à Apelação mantendo a sentença de primeiro grau, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003386-55.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003386-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : WASHINGTON LUIZ FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro
REPRESENTANTE : CATARINA NEGRI DA SILVA
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora (fls. 67/76), contra a sentença de fls. 61/63 que, nos autos da ação de rito ordinário, ajuizada por WASHINGTON LUIZ FERREIRA DA SILVA em face do ora Apelado, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por não reconhecer a presença do interesse de agir do autor ante a falta de prévio requerimento administrativo.

Pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em suas razões recursais, alega o Apelante que não conseguiu formalizar o requerimento frente ao INSS, sendo pacífico em todos os Tribunais o entendimento da desnecessidade do prévio exaurimento de todas as vias administrativas para se ingressar no Judiciário.

Recebido o recurso, subiram os autos para este Tribunal, onde, oficiando, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da Apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, ressalto que conheço dos entendimentos desta Corte, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa. Também estou atenta ao conteúdo da Súmula nº 9 deste Egrégio tribunal, cujo teor assim preconiza: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

Contudo, tenho que a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Conforme ensinamento do consagrado *Enrico Tullio Liebman*, o interesse de agir consiste na relação de utilidade entre a lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido; portanto, o interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial, o que pressupõe, por isso, a afirmação da lesão deste interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo.

Importante destacar que a exigência do prévio requerimento administrativo ou da prévia provocação administrativa não se confunde com o exaurimento da via administrativa, pois os conceitos são substancialmente diferentes.

Enquanto o primeiro diz respeito à necessidade de se postular, *a priori*, o benefício na esfera administrativa com atribuição para analisar o pedido, propiciando-se, assim, o deferimento ou indeferimento do benefício vindicado, o segundo trata-se da dispensa do exaurimento dessa via administrativa, ou seja, não necessita o segurado de utilizar-se de todos os recursos cabíveis administrativamente para se socorrer às vias judiciais.

Entendo que pensar de modo diverso é criar litígios onde ainda não há lide, é subtrair da Administração atribuição que lhe é peculiar, e é, enfim, fomentar a produção indevida de lides, no sentido de se ver indevidamente substituída a atribuição que é inerente à Administração pelo Poder Judiciário.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, no sentido da necessidade do prévio requerimento administrativo: *"(...) é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771)"; "(...) pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de*

concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790)".

In casu, não há nos autos sequer cópia de prévio pedido administrativo formulado pelo autor, que alegou ter o mesmo sido negado previamente pela autarquia; a meu ver, andou bem a sentença de primeiro grau quando acolheu a preliminar da contestação e não reconheceu a presença do interesse de agir. Entendeu o MM. Juízo que "*Ausente a utilidade da tutela jurisdicional, na medida em que a pretensão pode ser satisfeita de outro modo que não a da atuação jurisdicional (...)*".

Sabe-se que em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio de prova pericial, o que não ocorreu. No caso em tela, pela documentação dos autos, verifica-se que as questões a serem resolvidas são a qualidade de segurado e a incapacidade da parte autora, que notoriamente depende de perícia administrava para aferir-se. Estando esta ausente, não há como se exigir do Judiciário o desempenho de substituto da atividade administrativa.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Diante do exposto, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034488-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICACIO MARQUES

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 05.00.00199-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 28.05.2003, por Nicácio Marques, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, mediante o reconhecimento de atividades prestadas sob condições especiais.

A r. Sentença prolatada em 26.06.2004 às fls. 146/149, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, a partir do requerimento administrativo (20.11.1998), acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, concedendo a tutela antecipada.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 151/153 a Autarquia, em síntese, alega não restar comprovado nos autos o trabalho efetuado em condições especiais.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nas empresas Schrader Bridgeport Brasil Ltda e Parker Hannifin Ind. e Com. Ltda, nos períodos de 15.01.1979 a 30.09.1985 e 01.10.1985 a 20.10.1998, submetido ao agente insalubre ruído, em nível de 91 dB.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 76/80), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, e também na profissão de soldador, conforme formulários e laudos.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os **19 anos, 09 meses e 06 dias** de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em **27 anos, 8 meses e 2 dias** de tempo de serviço comum.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com

vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados aos períodos de tempo comum constantes do CNIS, o segurado contava com **30 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de serviço**, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição.

Assim, nos termos do art. 52, da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência de 102 (cento e duas) contribuições, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo.

Quanto aos consectários de correção monetária, juros de mora e isenção de custas processuais devem ser mantidos como fixados no decism.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa oficial para reduzir o percentual da verba honorários à razão de 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-40.2005.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE JAIRO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Jairo Ferreira Júnior em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03.01.1994), mediante o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os trinta e seis salários de contribuição mediante o INPC, IRSM, IPC-R e IGP-DI e afastando-se os limites do valor-teto, bem como os reajustes a partir de março de 1994 observando-se a variação do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 26.10.2006, julgou o pedido nos termos seguintes: *Pelo exposto e por tudo o mais quanto dos autos consta, julgo o autor CARECEDOR DE AÇÃO em relação aos pedidos de correção dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, de afastamento do teto do salário-de-benefício e de correção monetária de parcelas atrasadas e, conseqüentemente, extingo o processo quanto a estas pretensões, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Com relação aos demais pedido, JULGO-OS IMPROCEDENTES, nos termos do artigo 269, inciso I, do aludido Codex. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada sua situação de hipossuficiência (fls. 133/141).*

Em sede de Apelação, o autor alega que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal restou inobservado e pleiteia a revisão das rendas mensais mediante a inclusão do IGP-DI nos anos de 1998 a 2001 (fls. 144/151).

Com as contrarrazões (fls. 155/170) vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua exordial, a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se os trinta e seis salários-de-contribuição mediante inclusão do INPC, IRSM, IPC-R e IGP-DI e afastando-se os limites do valor-teto, bem como o reajuste a partir de março de 1994 observando-se a variação do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, apontou a carência da ação quanto ao pedido de correção dos salários-de-contribuição mediante a inclusão do IRSM, tendo em vista que o benefício foi concedido antes da incidência desse índice, e julgou improcedentes os demais pedidos.

Contudo, em sede de Apelação, a autora alega que o artigo 202 da Constituição Federal não foi observado e pretende a aplicação do IGP-DI como índice de reajuste para determinadas competências de seu benefício.

Como se vê, tais assuntos não foram ventilados na exordial, tampouco na decisão recorrida, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).
PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido. (TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Ademais, ainda que assim não fosse, verifico na Carta de Concessão que o benefício foi concedido mediante o cômputo de trinta e seis salários-de-contribuição e os índices utilizados foram os legalmente previstos para tal. De outra parte, a incidência do IGP-DI nas competências pretendidas pela parte autora não é possível ante a ausência de previsão legal. Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900189-76.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.900189-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CIPRIANO FILHO e outros
: BENTO MARQUES PRAZERES
: JOSE EDUARDO CORREA
: LUIZ ANTONIO DE CAMPOS
: LUIZ SIDNEY PINTO
: MANUEL PENEREIRO FILHO
: NOE CEZAR DA CONCEICAO
: REGINALDO ROBERTI
: TITO CAPRIO JUNIOR
: ALOISIO SANTOS
ADVOGADO : RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 09.06.2011

Data da citação : 03.05.2006

Data do ajuizamento : 10.03.2005

Parte : ANTONIO CIPRIANO FILHO
Nro.Benefício : 1049205992

Parte : BENTO MARQUES PRAZERES
Nro.Benefício : 1091541679

Parte : JOSE EDUARDO CORREA
Nro.Benefício : 1078919051

Parte : LUIZ ANTONIO DE CAMPOS
Nro.Benefício : 1114202972

Parte : LUIZ SIDNEY PINTO
Nro.Benefício : 1082158760

Parte : MANUEL PENEREIRO FILHO
Nro.Benefício : 0649658949

Parte : NOE CEZAR DA CONCEICAO
Nro.Benefício : 1063208502

Parte : REGINALDO ROBERTI
Nro.Benefício : 1066794933

Parte : TITO CAPRIO JUNIOR
Nro.Benefício : 0635082250

Parte : ALOISIO SANTOS
Nro.Benefício : 1071518566

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte-autora em honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Os autores interpuseram apelação aduzindo a necessidade de reajuste dos benefícios, nos termos pleiteados.

A autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação

desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017329-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017329-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA LEITE DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 04.00.00027-8 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.03.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.05.2004, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como os efeitos da antecipação de tutela.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a prestar à parte autora o benefício de amparo assistencial, a partir do requerimento administrativo, no valor calculado com base na legislação vigente à época, acrescido de juros de mora. Deferida a antecipação de tutela e honorários advocatícios fixados em 15%. (fls. 139/143).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. No mais, prequestiona a matéria.

Interposto agravo pela Autarquia-ré, na forma retida, em face da r. decisão de fls. 59, o qual no entanto não foi reiterado por ocasião do recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.14, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 71 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais

nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme testemunhas ouvidas (fls. 136/137), sob o crivo do contraditório e estudo social apresentado ficou claro que a família reside em casa própria, sendo o núcleo familiar composto pela parte autora e seu cônjuge que recebe benefício previdenciário no valor de um salário mínimo.

O estudo social informou que a renda familiar é composta unicamente pelo benefício recebido pelo cônjuge da autora e é utilizado para custear todas as despesas da casa. Os filhos do casal residem em outra cidade, possuem vida própria e não se encontram em condições de auxiliar os pais. (fls.20/21 e 60/62).

Assim, denota-se a situação de hipossuficiência em que vive a parte autora, a ensejar aplicação analógica do disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que dispõe: "o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do 'caput' não será computado para fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que refere a LOAS."

Veja-se:

"Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403)."

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027141-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027141-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : TEREZA BASTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.01.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.05.2004, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida, em primeiro grau, em 04 de abril de 2006 julgou improcedente o pedido formulado na inicial. (fls. 143/146).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado. No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial em resposta aos quesitos formulados a fls. 08, informou que a parte autora é portadora de deficiência auditiva irreversível, porém não há impossibilidade "de andar ou fazer esforços" (quesito nº3). (fls. 100).

Inconteste, a meu ver, que a parte autora não é deficiente, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Conforme o estudo social ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído por cinco pessoas: a parte autora, seu marido, seu filho e esposa, e um neto da parte autora, com 4 anos.

Foi esclarecido que a família reside em casa financiada com prestação mensal no valor de R\$75,00. A renda familiar provém do benefício recebido por aposentadoria do marido da parte autora, no valor de um salário mínimo, e do salário do filho Luciano Luiz, o qual trabalha e tem renda mensal no valor de R\$ 480,00 (fls. 87).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, ademais considerando que é mãe de nove filhos. Desse modo, ausentes ambos os pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.

3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.

4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-83.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.003527-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DOADI APARECIDO FARINA
ADVOGADO : MARLY APARECIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035278320064036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 09.06.2011
Data da citação : 22.01.2009
Data do ajuizamento : 24.11.2006

Parte : DOADI APARECIDO FARINA
Nro.Benefício : 1016444939

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n.20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte-autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a necessidade de reajuste do benefício, , nos termos pleiteados.

A autarquia deixou de apresentar contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos

benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00), e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVITA ANA COELHO
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 03.00.00088-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática (fls. 172/174) que deu provimento à Apelação do INSS (fls. 137/142), para reformar Sentença (fls. 128/132) e julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS), deixando de condenar a Autora nas verbas de sucumbências por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões, o MPF sustenta, em síntese, que no período anterior ao recebimento da pensão por parte da Autora, esta possuía direito ao benefício assistencial, já que se encontravam preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.
Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou preenchido porquanto a Autora, nascida em 07.12.1929 (fl. 10), contava com 74 (setenta e quatro) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.09.2003.

O estudo social (fls. 92/93) revela que a Autora reside com seu marido em imóvel cedido, de alvenaria, 04 cômodos em construção recente. A renda familiar é formada pelos proventos de aposentadoria recebidos pelo marido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

Outrossim, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte em razão do falecimento de seu marido desde 07.06.2010, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data da citação (13.01.2004) e termo final na data de início do benefício da pensão por morte (07.06.2010), descontadas as parcelas já recebidas.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 172/174, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para conceder o benefício assistencial (LOAS), no importe de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (13.01.2004) até a data de início do benefício de pensão por morte, conforme acima explicitado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022663-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022663-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : CELIA LUCIO VIEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00074-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.09.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial, em 28.03.2006, concluiu que apesar da enfermidade que acomete a autora "hipertensão arterial leve", não há incapacidade para sua atividade laboral habitual (fls. 42/44).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041178-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLENILDA SOLANGE DE PAULA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 06.00.00145-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de agosto de 2006, por CLENILDA SOLANGE DE PAULA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho ocorrido em 14 de maio de 2006, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 47/52) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora pensão por morte, desde a data do óbito (14/05/2006), calculados nos termos da lei, e os respectivos abonos anuais. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros moratórios desde cada vencimento até a data do efetivo pagamento. Condenou também o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações devidas até a data da sentença. Finalmente, concedeu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício, que teve seu cumprimento, consoante ofício de fls. 59.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 62/67), alegando que não restou comprovado os requisitos necessários à obtenção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a reforma da r. sentença, no tocante à fixação da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 72/74), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de mãe de Willian Martins Lourenço, falecido em 14 de maio de 2006.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, pelo documento de fls. 15, restou demonstrado a qualidade de segurado do falecido. De outra parte, a cédula de identidade (fls. 14) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Willian Martins Lourenço. Porém, observo que a condição da autora como dependente do falecido, não restou comprovada.

Com efeito, a autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse à um início de prova de sua dependência econômica em relação ao filho.

Ao contrário, a CTPS (fls. 15) e o termo de rescisão do contrato de trabalho juntado às fls. 20, afiançam que o falecido filho da autora trabalhou no período de 01/03/2005 a 04/01/2066, recebendo como última remuneração, a quantia de R\$382,00 por mês, pouco mais de um salário mínimo nacional. De outra parte, consta da Comunicação de Dispensa - CD, ao Ministério do Trabalho e Emprego, para fins de recebimento do seguro desemprego (fls. 21), no item 21, que o segurado trabalhou apenas 10 (dez) meses nos últimos 36 meses trabalhados com vínculo empregatício. Desse modo, em face do exíguo tempo trabalhado e do salário percebido pelo *de cujus*, não é verossímil afirmar-se que a requerente dependia economicamente de seu filho.

Ademais, entendo que não se deva confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com a mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao filho, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 53/54), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS, na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010931-17.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.010931-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : PERCIVAL APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JANICE HELENA FERRERI MORBIDELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Percival Aparecido de Oliveira em face do Sr. Gerente Executivo e Chefe de Serviço de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - Jundiaí/SP, em que busca a concessão da segurança para o restabelecimento do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação em 06.07.2007, trancamento do processo administrativo a partir das fls. 40, bem como a devolução dos valores inscritos e relacionados na Certidão da Câmara Municipal de Joanópolis/SP.

O Gerente Executivo do INSS em Jundiaí - SP prestou informações às fls. 168/169, afirmando que o benefício foi mantido irregularmente, sendo devidamente cessado, em respeito à legislação vigente. Deferida a liminar para que o benefício de aposentadoria por invalidez do impetrante seja restabelecido (fls. 170/173). A r. sentença, proferida em 17 de janeiro de 2008, denegou a segurança, nos seguintes termos: "Assim, acolho o bem lançado parecer Ministerial, revogo a liminar deferida, **denego a segurança pleiteada**, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, consoantes as Súmulas 512, do E. STF, e 105, do E. STJ. (...)" (fls. 193/196). Inconformado, apela a parte autora (fls. 210/215). Sustenta, em síntese, a comprovação da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a função de vereador não pode ser considerada função laborativa, eis que eleito para mandato com prazo certo, com vencimentos não vitalícios. Reitera o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria indevidamente suspenso pelo INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 240/243).

É o breve relatório.

DECIDO.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Verifica-se dos autos que o impetrante foi considerado total e permanentemente incapacitado para o trabalho, motivo pelo qual, preenchido também os requisitos da carência e qualidade de segurado, obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 11.08.1999 (fls. 11/12)

Contudo, o impetrante estabeleceu novo vínculo empregatício, passando a exercer cargo de vereador na Câmara Municipal de Joanópolis na Legislatura de 2001 a 2004 (fls. 13/15).

Diante desse fato, o INSS após procedimento administrativo cancelou o benefício de aposentadoria percebido pela parte autora

Não vislumbro ilegalidade no procedimento adotado pela Autarquia Previdenciária para cancelamento do benefício do autor, pois foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo, consoante se nota da cópia do processo administrativo de fls. 16/148.

O cerne da questão em discussão cinge-se à legitimidade da continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez durante e após o exercício de cargo eletivo.

Acerca da matéria, dispõe o artigo 42 da Lei nº 8.213/91 nos seguintes termos: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*".

Estabelece ainda a mesma Lei, no artigo 46, que: "*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

O dispositivo legal não menciona se é para atividade habitual ou não, tampouco para que regime será exercida a atividade laborativa. Apenas determina que o retorno voluntário à atividade laboral ensejará o cancelamento do benefício.

Desse modo, a percepção de benefício previdenciário por incapacidade pressupõe o afastamento, até por impossibilidade física ou psíquica, de qualquer atividade laborativa remunerada. Frise-se que a legislação previdenciária dispõe, expressamente, no sentido de que a aposentadoria por invalidez é devida a pessoa incapaz e insusceptível de reabilitação, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo automaticamente cancelada assim que retornar à atividade.

Assim, entendo que não pode o aposentado por invalidez cumular tal benefício com outra atividade remunerada, a qualquer título, seja pública ou privada, seja como funcionário ou como representante de um dos Poderes do Estado. No caso em tela, o autor foi eleito vereador do Município de Joanópolis/SP, para o mandato de 2001 a 2004.

É certo que, a enfermidade que acomete o impetrante não o impediu de exercer suas funções na Prefeitura durante o período do mandato, logo não há como se reconhecer a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Na situação dos autos, embora o autor alegue que continua sofrer da enfermidade que ensejou a sua aposentadoria, ele, desenvolveu atividade remunerada que lhe garantiu a subsistência enquanto vereador, havendo alteração do pressuposto fático que motivou a concessão do benefício por incapacidade, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91 .

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(STJ, RESP 966736, Proc. 200701528460/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10.09.07, pg. 128)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E SUBSÍDIO DE VEREADOR . IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CESSADO. PERMANÊNCIA DA INCAPACIDADE. REANÁLISE APÓS O TÉRMINO DO MANDATO ELETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo interposto, pelo autor, da decisão proferida pelo Juiz a quo, que, em ação previdenciária objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez , indeferiu pedido de concessão de tutela de mérito, ao fundamento de que não é possível cumular o recebimento do benefício com os rendimentos do cargo de vereador que o autor exerce.

II - Em 03/06/1998 foi concedida aposentadoria por invalidez ao ora recorrente, por ser portador de baixa acuidade visual, de modo irreversível

III - O INSS constatou o retorno voluntário do segurado ao trabalho junto à Câmara Municipal de Itobi, como vereador, cessando o pagamento do benefício, com amparo no art. 46, da Lei n.º 8.213/91.

IV - O recorrente é portador de cegueira e passou a exercer atividade remunerada de vereador, voltando a contribuir para o regime geral, por direito próprio, como segurado obrigatório, na qualidade de empregado, como prevê o art. 12, inc. I, alínea j, da Lei 8.212/91.

V - A incapacidade para diversos tipos de trabalho que o ora agravante apresenta não o impede de exercer a atividade de vereador , para a qual encontra-se plenamente apto.

VI - Não se justifica a manutenção do benefício, cuja finalidade é a proteção social do segurado acometido de incapacidade total e permanente para o trabalho, sem condições de auferir rendimentos para prover seu próprio sustento.

VII - Nada obsta que encerrado o mandato eletivo sejam reanalisados os requisitos necessários à concessão do benefício, tornando possível a implantação da aposentadoria por invalidez.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do E. STJ.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. X - Prejudicado o agravo regimental, reiterando pedido de concessão da liminar, ante a preclusão consumativa do direito de recorrer, anteriormente exercido com a apresentação do agravo legal.

XI - Agravo legal improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(8ª Turma - Processo AI 200903000050880 - Agravo de Instrumento 363255, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, v.u., decisão 16/08/2010, DJF3 CJI 08/09/2010 p. 959).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. BENEFICIÁRIO ELEITO PREFEITO. ARTIGO 46 DA LEI 8.213/91. CANCELAMENTO.

Comprovado nos autos que o segurado aposentado por invalidez voltou a exercer atividade laborativa, na condição de Prefeito Municipal, cargo de natureza política que implica desempenho de funções administrativas e gerenciais, correta a atitude do INSS em cancelar o benefício, nos termos do artigo 46 da Lei 8.213/91.

(TRF/4ª Região, AMS Proc. nº 200671140010185/RS, Turma Suplementar, V.U., Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 16.02.07)

Destarte, sob a ótica da legalidade do ato de cancelamento do benefício, nos limites estreitos da via mandamental, não há nulidade a ensejar a concessão da segurança, o que não se confunde com a análise de nova concessão do benefício por incapacidade, caso preenchidos os requisitos necessários, cujo exame escapa da apreciação em sede de mandado de segurança. Tal possibilidade, se for o caso, deverá ser objeto de solicitação específica.

Diante do exposto, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-85.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.010202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEMENCIA ROSA DA SILVA CANDIDO
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102028520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Clemência Rosa da Silva Candido, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.10.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 24.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 11, § 2º da Lei nº 1.060, de 05.02.1950.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 92/100).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de "antecedentes depressivos, estando ausente, ao exame, todavia, qualquer manifestação psicopatológica daquela entidade clínica", encontrando-se "plenamente apta, sob o ponto de vista psiquiátrico, para o desempenho das atividades laborativas" (fls. 55/58).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 19/22, 33/35 e 55/58), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-15.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.002010-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : IVONE ANGELA PORTAO LEME
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.10.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez com pedido sucessivo de Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não há incapacidade laborativa" (fls. 51/52). Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005620-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE EVANGELISTA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00014-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento, ajuizada por Judite Evangelista da Silva, contra Sentença prolatada em 19.07.2007 (fls. 42/47), a qual acolheu o pedido da autora, sob o argumento de que ela preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Entendeu a r. Sentença que a contribuinte verteu 60 contribuições mensais à Previdência Social e portanto ostenta o direito adquirido à aposentadoria por velhice, desde que implemente o requisito etário, independentemente da posterior perda da qualidade de segurado. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas, de acordo com a Súmula nº. 111 do STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 49/52, a Autarquia pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a autora não demonstrou em momento algum ter trabalhado na forma e período noticiado pela exordial e que não trouxe qualquer tipo de prova material comprovando o período de carência indicados nos artigos supracitados, assim nota-se que não tem direito ao benefício ora pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (54/61).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse

completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora trabalhou com registro na CTPS nos períodos de 01.08.1978 a 31.10.1979 e de 04.02.1982 a 18.02.1987 além de ter contribuído individualmente entre novembro de 2003 a agosto de 2004 (fls. 15/22), o que resultaria em aproximadamente 84 contribuições vertidas para os cofres do INSS.

Entretanto, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 13.01.2004 (fls. 13), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 138 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência.

Não há que se falar em direito adquirido ao regramento da legislação pretérita, visto que o requisito etário somente foi implementado na vigência da Lei nº. 8.213/1991.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020342-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALAIR APARECIDO SEABE e outros

: PEDRO DOS REIS SEABE

: MARIA DE FATIMA DA CRUZ SEABE

: LEORINDO SEABE

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00102-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alair Aparecido Seabe, Pedro dos Reis Seabe, Maria de Fatima da Cruz Seabe e Leorindo Seabe em Ação de Conhecimento ajuizada por eles em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a incidência de correção monetária e juros de mora, em razão do pagamento efetuado com atraso, na via administrativa do benefício de pensão por morte de Benedita dos Reis Seabe, falecida, da qual os autores são herdeiros, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.12.2007, julgou improcedente o pedido, sob a alegação de que o atraso no pagamento do benefício se deu por culpa da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto na Lei nº. 1.060/1950.

Em sede de Apelação, a parte autora aduz que a demora na concessão do benefício se deu por culpa do Instituto, além do que a correção monetária não é um acréscimo e sim atualização da moeda aviltada pela inflação, independente de quem tenha dado causa à demora da concessão do benefício, sob pena de enriquecimento ilícito da Previdência Social (fls. 78/81).

Com as contrarrazões (fls. 83/93), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que a correção monetária não possui característica de rendimento de capital, nem de penalidade, tendo em vista que seu objetivo é tão-somente restabelecer o poder aquisitivo da moeda defasada, em virtude dos efeitos da inflação, sendo totalmente irrelevante os motivos que ensejaram o atraso do pagamento.

A propósito, o pagamento atualizado de benefícios efetuado na via administrativa é um direito reconhecido em nossa jurisprudência, culminando na edição da Súmula nº 8 desta Egrégia Corte, *in verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula.

2. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente.

(STJ - Terceira Seção - Relatora Ministra Laurita Vaz - AR 708/PR. Processo 1997/0092838-1 - Julgado em 13.12.2006 - Publicado em DJ 26.02.2007 p. 540).

No caso em foco, merece reforma a r. sentença, com a incidência de correção monetária e juros de mora, em relação ao atraso no pagamento do benefício de pensão por morte, correspondente ao período de 07.05.2002 a 04.12.2004 (fl. 37), compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente pelo Instituto.

Sendo assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, incidindo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Como se viu, a questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de reforma da r. sentença quanto ao mérito, em consonância com jurisprudência desta Corte.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para condenar o INSS ao pagamento dos valores em atraso, correspondente ao período de 07.05.2002 a 04.12.2004, do benefício de pensão por morte de Benedita dos Reis Seabe, compensando-se os valores eventualmente pagos pelo Instituto na via administrativa, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%) e para fixar os honorários advocatícios, a cargo do INSS, em 10% (dez por cento), incidindo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029551-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LEONILDE FRANCISCO CAMARGO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00042-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 99/102) opostos pela parte Autora com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 93/95 v., que deu provimento à Apelação interposta em face de Sentença (fls. 64/68) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial (LOAS).

Sustenta, a embargante, que ocorreu na r. decisão a hipótese prevista no inciso I do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois fixou a verba honorária advocatícia sobre as parcelas vencidas até a data da Sentença. Aduz serem devidos os honorários advocatícios até a data do Acórdão.

É o relatório.

Decido.

Em face da Sentença (fls. 64/68) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS) foi interposto Recurso de Apelação (fls. 70/73).

Nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, a decisão de fls. 64/68 deu provimento à Apelação e fixou a verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante art. 20, §3º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

De fato, a verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) deverá ser calculada sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão de fls. 64/68, considerando-se que o reconhecimento da procedência do pedido, com a determinação de implantação do benefício (art. 461 do CPC) deu-se a partir de então.

Com tais considerações, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS opostos, para fixar a verba honorária advocatícia na forma acima indicada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031069-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAERCIO DA GRACA GRANA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00054-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laércio da Graça Grana em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a incidência de correção monetária e juros de mora, em razão do pagamento efetuado com atraso, na via administrativa de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.02.2009, julgou improcedente o pedido, sob a fundamentação de que o atraso no processamento do pedido da parte autora, de concessão do benefício, ocorreu em razão da incompleta instrução do requerimento administrativo, consoante fl. 56 dos autos em apenso. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em sede de Apelação, a parte autora alega em preliminar a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta que a r. sentença deve ser reformada com a total procedência do pedido, sob a alegação de que a própria autarquia reconheceu os valores em atraso na carta de concessão e a questão de ter ou não ter sido o segurado quem deu causa ao atraso, não constitui óbice à atualização monetária do débito, conforme pacífica posição jurisprudencial. Pleitou, outrossim, a aplicação dos juros de mora em 1% ao mês ou 12% ao ano e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 132/147).

Com as contrarrazões (fls. 153/157), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, com total observância do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A princípio, cumpre observar que a correção monetária não possui característica de rendimento de capital, nem de penalidade, tendo em vista que seu objetivo é tão-somente restabelecer o poder aquisitivo da moeda defasada, em virtude dos efeitos da inflação, sendo totalmente irrelevante os motivos que ensejaram o atraso do pagamento. A propósito, o pagamento atualizado de benefícios efetuado na via administrativa é um direito reconhecido em nossa jurisprudência, culminando na edição da Súmula nº 8 desta Egrégia Corte, *in verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula.

2. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente.

(STJ - Terceira Seção - Relatora Ministra Laurita Vaz - AR 708/PR. Processo 1997/0092838-1 - Julgado em 13.12.2006 - Publicado em DJ 26.02.2007 p. 540).

No caso em foco, merece guarida o inconformismo da parte autora, com a incidência de correção monetária e juros de mora, em relação ao pagamento do benefício efetuado com atraso, correspondente ao período de 09.09.1996 a 31.12.2005, que somente foi disponibilizado em 29.06.2006 (fl. 101), destacando-se que no documento de fl. 56 dos autos em apenso, citado pelo MM juízo *a quo*, o Instituto afirmou que o pedido do benefício foi protocolado pela segunda vez para possibilitar a concessão no sistema. Ademais, a regulamentação da documentação não depende, tão somente, do segurado, mas também do Instituto, conforme as exigências requeridas no decorrer do trâmite do processo administrativo.

Sendo assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, incidindo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Defiro o pedido de justiça gratuita, com base na declaração de pobreza assinada pela parte autora (fl. 143).

Tal afirmação gera presunção relativa do estado de pobreza e incumbe à parte adversa o ônus da prova em contrário, mediante impugnação do direito à assistência judiciária, conforme dispõe o art. 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/1950).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.

1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de ser necessitado na forma da lei.

2. A declaração assim prestada firma em favor do requerente a presunção relativa de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. Precedente: AgRg no MS 15.282/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.9.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.199.970 / SP, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.2010, DJe. 25.10.2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.358.935 / RJ, 4ª Turma, Min. Raul Araújo, j. 14.12.2010, DJe 01.02.2011).

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar o pagamento das diferenças decorrente do pagamento de seu benefício efetuado com atraso, correspondente ao período de 09.09.1996 a 31.12.2005, com a aplicação de correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e, serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%), para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidindo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-03.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.001092-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEREIDE STRADA DA SILVA

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH e outro

No. ORIG. : 00010920320094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do

requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 49/71).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 55/62).

Com as contrarrazões (fls. 65/66), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei n.º 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei n.º 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei n.º 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei n.º 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos arts. 77 da Lei n.º 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei n.º 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação

à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 04.09.2007.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, a certidão de casamento (fl. 13) que consta a profissão do falecido como lavrador, os comprovantes de pagamento à Associação dos Sem Terra (fls. 16/17), o atestado (fl.18) que o habilita para trabalhar como cortador de cana e o recebimento de auxílio-doença rural nos anos de 1993 a 1994 (fl.38), comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 45/46.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 13. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-15.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008461-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA DE LOURDES INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : LEVI FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084611520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.10.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls. 37/49) conclui que "não foi constada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022512-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO GODINHO DA SILVA
ADVOGADO : MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO
No. ORIG. : 09.00.00055-7 1 Vr IBIUNA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos respectivamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social e por Sebastião Godinho da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 13.08.2009 (fls. 215/216) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros, de 1% ao mês, e correção monetária, nos termos do Provimento pertinente da CGJ do TRF 3ª Região. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor total da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 223/230, alega a inexistência dos requisitos necessários e a ausência de comprovação de exercício de atividade rural do autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. E requer, na hipótese de ser mantida a r. Sentença, a fixação dos juros em 0,5% ao mês a partir da citação válida, e os honorários advocatícios na forma da Súmula 111, do STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Em seu Recurso Adesivo (fls. 242/249) o autor pugna pela fixação da data de início do benefício à data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 236/241.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

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

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 19.

No que tange a prova material tenho que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos (fl. 23), de nascimento dos filhos (fls. 24/26) e demais documentos que comprovam ser o autor produtor rural (fls. 27/157), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 217/218 afirmam conhecer o autor há mais de 30 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, em sua propriedade, sendo que é ajudado pela esposa e pelo filho.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (fls. 20/21).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e PROVIMENTO ao Recurso Adesivo do autor, nos termos da fundamentação.

P.Intime-se

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040286-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040286-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA CONCEICAO ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00115-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 46/53).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 10 de dezembro de 1950, quando do ajuizamento da ação contava 58 anos de idade.

Há início de prova documental: Declarações de ITRs e Certificados de Cadastro de Imóvel Rural, os quais comprovam a existência de imóvel em nome do cônjuge (fls. 15/83).

Observa-se que, resta claro, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o cônjuge exerceu atividades na rede ferroviária, no período de 1971 a 1995, quando fora aposentado na qualidade de ferroviário (fls. 102/106).

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido no período *sub judice*.

Deduz-se assim que, mesmo admitindo-se que o casal passou a explorar a propriedade após a aposentadoria do marido, não se pode concluir que foi em regime de economia familiar, pois o trabalho não era indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar e concluir o desenvolvimento da faina agrária nos meses anteriores ao ano em que completou a idade necessária para obtenção da aposentadoria ou quando ajuizou a presente ação e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044921-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANDREIA DA SILVA SANTOS ANAIA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-7 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Andreia da Silva Santos Anaia em face da r. Sentença prolatada em 16.09.2010 (fls. 20/21), em que o Juízo de Direito da Vara Única de Auriflama/SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o benefício deveria ter sido postulado, inicialmente, na via administrativa.

Alega-se, em síntese, que *o acesso ao poder judiciário lhe é assegurado por força do que estatui o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal* (fl. 27). Acrescenta que a autora procurou a Autarquia para a obtenção do benefício, mas devido a inúmeros entraves ali levantados não conseguiu realizar o requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, §

1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora (e/ou seu cônjuge) teria laborado como rural, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de salário-maternidade, situação assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de Apelação, a fim de determinar a anulação da sentença proferida em primeiro grau.

Publique-se.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004302-28.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.004302-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MAURO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043022820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 09.06.2011
Data da citação : 25.10.2010
Data do ajuizamento : 11.06.2010
Parte : MAURO DOS SANTOS
Nro.Benefício : 0253350840

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, nas quais arguiu a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar arguida nas contrarrazões.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida nas contrarrazões e **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-89.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.005913-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NAGIB HASBANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059138920104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.06.2011

Data da citação : 08.02.2011

Data do ajuizamento : 17.11.2010

Parte : NAGIB HASBANI

Nro.Benefício : 0685258599

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, nas quais arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no

C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas nas contrarrazões e **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005993-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005993-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUZINETE LURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.12292-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luzinete Lurdes dos Santos, objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos de ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fs. 92/94).

Decido.

Verifico dos autos que o provimento guerreado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 25/01/2011 e publicado no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 26/01/2011 (f. 94), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se, no protocolo integrado, em 02/03/2011 (f. 2).

Tendo em vista que, nos termos do art. 522, do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 07/02/2011. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012168-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012168-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RITA PEREIRA MESQUITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00055-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Ausência dos requisitos. Necessidade de prova testemunhal. Não provimento do agravo de instrumento.

Rita Pereira Mesquita aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de aposentadoria por idade rural. Sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 12/13), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar. Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 178.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, o requerente deve atender aos requisitos do art. 48 da Lei 8.213/1991, quais sejam: a) completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; b) comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

No caso dos autos, a autora afirma ter trabalhado na lavoura por toda a sua vida, desde os 10 (dez) anos de idade, o que lhe conferiria o direito ao benefício pleiteado.

Foram juntados à ação subjacente os seguintes documentos: certidões de casamento, nascimento e óbito, sendo que em todas elas o marido da autora está qualificado como lavrador; carteirinha do sindicato dos trabalhadores rurais, em nome da pleiteante, expedida em 23/04/2004; recibos de contribuições feitas ao mencionado sindicato; ficha cadastral da "Via Sucesso", na qual a demandante está qualificada como lavradora; declaração de exercício de atividade rural, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Goioerê, atestando o trabalho campestre no período de 1982 a 1999; declarações afirmando que a agravante exerceu a profissão de lavradora/diarista, em diversas propriedades, no período já referido; cópia do processo administrativo que concedeu e, posteriormente, revogou o benefício ora pretendido.

Contudo, não há nos autos provas inequívocas de que, após o ano de 1999, a pleiteante tenha continuado a exercer atividade campestre. *In casu*,, faz-se necessário comprovar o exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida em lei, nos termos do art. 48, §2º, da Lei de Benefícios.

De outro turno, de acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do exercício de ofício campestre, início de prova material, **corroborado por prova testemunhal**, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Nesse diapasão, verifica-se que os depoimentos colhidos na esfera administrativa são evasivos e apresentam importantes contradições, sendo que uma das testemunhas, quando questionada sobre as divergências nas informações,

chega a afirmar que, na verdade, quando conheceu a autora, ela já morava na cidade, sendo que nunca a viu trabalhar na lavoura (f. 157).

Assim, tem razão a autarquia ao mencionar que a ausência de prova testemunhal deixa de fornecer maiores subsídios e elementos de convicção, acerca do direito alegado pela postulante.

Dessa forma, não restaram preenchidos, por ora, os requisitos à concessão da tutela antecipada, sendo indispensável a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício de atividade rural por parte da agravante.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - O agravado alega ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que completou 60 anos em 29/07/2009, a demonstração do cumprimento do período de carência legalmente exigido demanda instrução probatória, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O início de prova material carregado aos autos precisa ser corroborado pela prova testemunhal para que reste demonstrada a condição de rurícola do recorrido pelo período alegado.

IV - As afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

V - Recurso provido."

(AI nº 405009, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 702).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013789-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013789-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : OZIREZ PEREIRA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TEIXEIRA JUSTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010722020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Competência. Pensão por morte. Valor da causa. Incidência de prestações vencidas e vincendas. Não provimento do agravo de instrumento.

Ozires Pereira do Nascimento aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba, objetivando a concessão de pensão por morte.

O Magistrado oficiante naquele juízo declinou da competência para processar e julgar a ação subjacente e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Sorocaba (fs. 13/14).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que o valor da causa deve ser fixado considerando-se as parcelas vencidas e vincendas, o que resultaria em um valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, afastaria a competência dos Juizados.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 63.

In casu, o vindicante pretende a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho, ocorrido em 30/05/2005 (f. 26). Aduz que o valor da causa supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que evidencia a incompetência dos Juizados Especiais Federais.

Cumprido, portanto, determinar se a competência para julgar a demanda principal seria realmente do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba, ou do Juizado Especial Federal, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos. No caso, como se trata de pedido que engloba prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no art. 260 do CPC, a seguir transcrito:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

(...)

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."

(AI nº 348504, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, DJF3 05/02/2010, p. 772).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.

(...)

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 362630, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 21/07/2009, p. 439).

Na espécie, verifico que o autor formulou requerimento administrativo, objetivando a concessão do benefício, em 23/09/2010, o qual restou indeferido (f. 27). Dessa forma, levando-se em conta o previsto no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, tão somente para fixação da competência, deve-se considerar como termo inicial a data do mencionado requerimento, a partir do qual se calculam as eventuais prestações vencidas.

Nesse diapasão, tendo em vista que a ação subjacente foi proposta em 01/2011, e considerando-se que o benefício almejado tem o valor de um salário mínimo, a somatória das parcelas vencidas com 12 (doze) prestações vincendas resulta em um valor de 16 (dezesesseis) salários mínimos.

Dessarte, conclui-se que o Juizado Especial Federal possui competência para processar e julgar a ação, uma vez que o valor da causa é, na verdade, bem inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014033-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014033-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA MACHADO NETO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 11.00.00001-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Vara Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do pleiteante. Opção do autor. Agravo de instrumento provido.

João Batista Machado Neto aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP, com jurisdição naquele Município (fs. 23/24), o que ensejou a oferta de um primeiro agravo de instrumento (AI nº 2011.03.00.001799-8), pelo autor.

Esta Corte, em decisão monocrática, reconheceu a competência do juízo *a quo* para julgamento da ação subjacente (fs. 32/33). Devolvidos os autos à primeira instância, o magistrado singular suscitou conflito negativo de competência e determinou a remessa dos autos ao STJ (fs. 21/23).

Irresignado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada, reiterando que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 41.

A questão posta nos autos já foi examinada por esta Corte quando da interposição do agravo de instrumento nº 2011.03.00.001799-8, ocasião em que se reconheceu a competência da Vara Distrital de Itaberá para o processamento e julgamento da demanda principal.

A esse respeito, confira-se a transcrição integral do *decisum*:

"João Batista Machado Neto aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobrevivendo determinação de remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP, com jurisdição naquele Município (fs. 23/24). Inconformado, o pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 26.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Distrital de Itaberá/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva/SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Itaberá, na qual o autor reside.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

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

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIARIO. REVISÃO DE BENEFICIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICILIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIARIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDENCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUIZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIARIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

- **CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"**

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se faculdade ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

No caso, apesar de a competência territorial da Vara Federal de Itapeva abranger a cidade de Itaberá, sendo o agravante domiciliado neste Município, teria como opção ajuizar a demanda tanto perante a Vara Distrital de Itaberá, como também na Justiça Federal de Itapeva.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a

competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, p. 948).

Dessa forma, incorrente a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

*Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na Vara Distrital de Itaberá/SP.*

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência."

Com o trânsito em julgado da mencionada decisão, foram os autos remetidos à primeira instância para que o magistrado singular desse cumprimento à determinação deste Tribunal.

Não obstante, em flagrante desrespeito ao *decisum* proferido, o juízo *a quo* ignorou o reconhecimento de sua competência por esta Corte e suscitou conflito negativo de competência junto ao STJ.

No caso, incabível ao magistrado singular proceder dessa forma, uma vez que lhe competia, tão somente, dar cumprimento à decisão proferida por esta Corte, órgão judicial que lhe é hierarquicamente superior.

Vale ressaltar que, na hipótese, inexistente conflito de competência, visto que o Juízo Federal de Itapeva sequer se manifestou a esse respeito. Há, sim, uma decisão monocrática que deve ser integralmente cumprida pelo juízo de primeira instância.

Dessarte, tendo em vista que esta Corte reconheceu a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá/SP para o julgamento do feito, deve-se proceder ao seu regular processamento.

Portanto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da demanda subjacente, junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá, uma vez que já foi reconhecida sua competência para processar e julgar a ação principal.

Oficie-se à Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, encaminhando cópia integral destes autos.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014239-04.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014239-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ARISTIDES JOAQUIM FELIX

ADVOGADO : FABIO MONTEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 11.00.01288-2 1 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Aristides Joaquim Félix aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 57/59), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão recorreada.
Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 66.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles recomendem que o postulante permaneça em repouso e se afaste de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (f. 49).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 46/47 e 54/55), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015516-55.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015516-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : NATALICIA FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 11.00.00833-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Paranaíba/MS que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Inicialmente, ressalto que conheço dos entendimentos desta Corte, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa. Também estou atenta ao conteúdo da Súmula nº 9 deste Egrégio tribunal, cujo teor assim preconiza: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, tenho que a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Conforme ensinamento do consagrado Enrico Tullio Liebman, o interesse de agir consiste na relação de utilidade entre a lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido; portanto, o interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial, o que pressupõe, por isso, a afirmação da lesão deste interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo.

Importante destacar que a exigência do prévio requerimento administrativo ou da prévia provocação administrativa não se confunde com o exaurimento da via administrativa, pois os conceitos são substancialmente diferentes.

Enquanto o primeiro diz respeito à necessidade de se postular, a priori, o benefício na esfera administrativa com atribuição para analisar o pedido, propiciando-se, assim, o deferimento ou indeferimento do benefício vindicado, o segundo trata-se da dispensa do exaurimento dessa via administrativa, ou seja, não necessita o segurado de utilizar-se de todos os recursos cabíveis administrativamente para se socorrer às vias judiciais.

Entendo que pensar de modo diverso é criar litígios onde ainda não há lide, é subtrair da Administração atribuição que lhe é peculiar, e é, enfim, fomentar a produção indevida de lides, no sentido de se ver indevidamente substituída a atribuição que é inerente à Administração pelo Poder Judiciário.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, no sentido da necessidade do prévio requerimento administrativo: "(...) é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771)"; "(...) pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790)".

Por certo, desnecessário o protocolo administrativo do benefício não só na hipótese da lide ficar configurada pela defesa no plano do mérito, mas também nos casos que versem benefício assistencial, aposentadoria por idade de trabalhador rural e pensão por morte requerida pela parte autora, na condição de companheira do *de cujus*, nos quais a experiência judicante em processos desta espécie revela o freqüente indeferimento da postulação administrativa, sendo inócuo remeter o autor à via administrativa.

Em situações de provável indeferimento na esfera administrativa não é diferente a conclusão da Sétima Turma, que decide no sentido de que não se justifica exigir o requerimento administrativo. Exemplo disso, confira-se a respeito as decisões proferidas nos Agravos de Instrumento nºs 2011.03.00.010725-2 e 2010.03.00.034801-9, de relatoria do Exmo. Juiz Federal Carlos Francisco.

"In casu", o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à proposição da ação.

Destarte, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o MM. Juízo "a quo", sem a necessidade de a parte autora instaurar procedimento administrativo.

Comunique, com urgência e por fax, esta decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005889-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : OLICIO GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00162-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas respectivamente por Olicio Gonçalves e pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 11.08.2010 (fls. 72/73) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor total da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 78/84, o autor alega que tem direito ao recebimento de renda inicial maior que o salário mínimo fixado, pois recolheu contribuições suficientes nos termos do art.48, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Sustenta ainda, que os juros e a correção monetária devem ser fixados nos termos da lei vigente à época da distribuição do feito.

Em seu Recurso acostado às fls. 86/88 o INSS pugna pela reforma da Sentença pois o autor não comprovou a tempo de carência exigido em lei.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

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

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 15.

No que tange a prova material tenho que a CTPS (fls. 16/23) e a certidão de casamento (fl.24), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 74/76 afirmam conhecer o autor há muito tempo e que ele trabalhou na lavoura por mais de 15 anos, comprovando o período de carência exigido.

O valor do benefício deverá permanecer em um salário mínimo, visto que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, ao qual não aproveita os recolhimentos anteriormente efetuados em eventuais atividades urbanas.

O fato do autor ter exercido atividades de caráter urbano anteriormente a agosto de 1987, não fere o seu direito à aposentadoria por idade rural, uma vez que, a partir deste momento, existe tão somente prova de exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO às Apelações.

P.Intime-se

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009537-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRMA STABILE BONATO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
CODINOME : IRMA STABILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Irma Stabile bonato, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.05.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 23.08.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento das taxas judiciária e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 113/114).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de nulidade da r. Sentença, por cerceamento de defesa e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 116/122).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de Síndrome do Túnel do Carpo bilateral, fibromialgia e seqüela funcional após fratura no punho esquerdo, estando incapacitada "parcial permanente (sic), com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou grandes esforços com o membro superior esquerdo. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve como é o caso da atividade que vinha executando como comerciante ou outras tais como Vendedora, Balconista ou Costureira" (fls. 93/97).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 50/53, 93/99 e 102), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011748-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS PINHEIRO
ADVOGADO : MARCELO GAINO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 10.00.00038-9 2 V_r SÃO JOSÉ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.04.2010, por Jose Carlos Pinheiro, contra Sentença prolatada em 15.09.2010, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação indevida, e implementar a aposentadoria por invalidez, a contar da data da sentença, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Ademais, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 73/76).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, a aplicação da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 no tocante aos juros de mora e correção monetária (fls. 81/86).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 23, 28 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 537.122.231-1) em 02.09.2009, cessado em 30.03.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de artrose da mão direita, com dor e limitação dos movimentos, estando incapacitado de forma total e permanente para sua atividade laborativa como padeiro (fls. 57/60).

Cumprido observar que a parte autora, nascida em 17.12.1961, segundo consta na CTPS, trabalha como padeiro desde o ano de 1981 (fls. 13/21).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 13/22, 25/27, 29/33, 55, 57/60, 61/63 e 71).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante da ausência de impugnação da parte autora, fica mantido o restabelecimento do auxílio-doença, a partir do dia imediato à cessação indevida (30.03.2010), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data da r. Sentença (15.09.2010).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, no tocante aos juros e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011787-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VILMA LOURENCO DE ALMEIDA LOBO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00010-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 04.02.2010, por Vilma Lourenço de Almeida Lobo em face do Instituto Nacional do Seguro Social, que objetiva o reconhecimento do tempo rural a partir de 1971, o qual somado ao tempo especial, com a devida conversão em comum, faz jus à Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

A r. Sentença prolatada em 12.08.2010 (fls. 72/78), julga procedente o pedido e concede ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional, a partir da propositura da ação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/90, a autora requer o reconhecimento do tempo especial e sua devida conversão, por possuir o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e a concessão da aposentadoria na forma integral. Pede, por fim, a elevação da verba honorária para o percentual de 15% sobre a condenação.

O INSS, por sua vez, alega a inexistência de comprovação de tempo de serviço rural, dada a ausência de início de prova material, tendo em vista que seu marido possui diversos vínculos de trabalho na área urbana, não preenchendo os requisitos da aposentadoria, por não observar as disposições transitórias da Emenda Constitucional n.º 20/1998. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento realizado em 04.06.1977, constando o marido da requerente como lavrador e Certidão de Nascimento da filha da requerente, assento lavrado em 24.05.1980, indicando que seu marido à época era lavrador (fls. 18/19).

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural da autora, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 69/70).

Contudo, verifica-se do CNIS acostado aos autos à fl. 52, que o marido da autora possui vários vínculos urbanos, iniciado em 24.06.1981, fato que afasta a condição de rural dela a partir desta data.

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhadora rural, no período de **04.06.1977**, a partir do início de prova material mais remota, a **23.06.1981**, até o primeiro dia anterior ao registro em CTPS, em atividade urbana, do marido da requerente.

Registro, ainda, que a documentação de fls. 20/21, em nome de seu marido, indicando a profissão de lavrador, em nada favorece a requerente, por se tratar de documentos anteriores ao casamento.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Já o tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964, e 83.080, de 24.01.1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que a segurada trabalhou como Auxiliar de Enfermagem nos períodos de 01.05.1995 a 20.02.1998 e 04.01.1999 a 29.01.2009.

A atividade realizada como auxiliar de enfermagem está no campo de aplicação no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.

Cumprir destacar que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, não basta o mero enquadramento da categoria profissional, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos, sendo que a partir da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, a apresentação de laudo pericial é obrigatória para qualquer atividade.

É de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substituir os formulários padrão e o laudo pericial, contudo, deve o documento preencher os seguintes requisitos: a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.

Na presente hipótese, verifica-se que a autora juntou aos autos tão-somente o Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado às fls. 27/32, o qual não possui todos os requisitos legais acima mencionado, uma vez que não consta o profissional habilitado a atestar as condições do labor executado, dessa forma os períodos só podem ser considerados como tempo comum.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois a parte autora havia trabalhado por **8 anos, 6 meses e 5 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 24 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 23 anos e 29, perfazendo o total de **31 anos, 7 meses e 4 dias** a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma do reconhecimento do tempo rural, com os períodos de atividades urbanas da autora anotadas na CTPS (fls. 22/25) e os constantes do CNIS (fls. 49/52) perfaz apenas **20 anos, 9 meses e 17 dias**, até o mês de abril de 2011, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional.

Deixo de condenar a parte autora em verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da INSS para restringir o reconhecimento do tempo rural tão-somente ao período de 04.06.1977 a 23.06.1981 e indeferir a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016953-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016953-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : VALQUIRIA APARECIDA COLOMBO
ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00151-7 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01.10.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença e/ou conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "A autora não apresenta incapacidade laborativa para exercer suas atividades habituais".(fls. 113/117).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020216-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020216-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANSELMO CHIORATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00174-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 09.06.2011

Data da citação : 03.01.2011

Data do ajuizamento : 09.12.2010

Parte : ANSELMO CHIORATO

Nro.Benefício : 1201643926

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência parcial.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte-autora em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

A autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controversia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. Todavia, no caso dos autos, observo que não há interesse processual quanto ao pedido de reajuste do valor do benefício previdenciário, nos termos do limite máximo fixado pela EC n. 20/1998, uma vez que a concessão se deu na vigência do referido diploma legal, fazendo presumir que o teto nela previsto já foi aplicado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido,

determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), uma vez que não há interesse de agir no tocante à Emenda Constitucional n. 20/1998. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11015/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022010-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SEBASTIAO EVANGELISTA

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastião Evangelista, em Ação de conhecimento ajuizada em 17.05.1999, em face do INSS, que tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício anterior, em 15.09.1987.

Anulada a r. Sentença (fls. 163/169), outra veio a ser proferida em 07.12.2009, que julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 367/370).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 376/391).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal (fls. 322/324).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 371), no período entre 24.03.1980 a 06.11.1993 a parte autora encontrava-se devidamente empregada, como cobrador de ônibus, com contribuições vertidas aos cofres públicos, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, feito em 05.09.2001, afirma ser portadora de "valvulopatia mitral, com predomínio da estenose, com discreta repercussão hemodinâmica (hipertensão pulmonar) e fibrilação atrial", estando limitado para atividades que demandem esforços físicos moderados ou intensos. Ademais, explica que "para a profissão de motorista profissional não se recomenda, nem tanto pelo esforço, mas pelo fato de apresentar fibrilação atrial, pois portador de doença valvar mitral, e sem uso de terapêutica antitrombótica profilática. Desta forma com risco de episódios de alteração consciência (sic). Para a atividade de cobrador, que já exerceu, não se caracteriza incapacidade" (fls. 46/50 e 106).

Em segundo exame pericial realizado em 27.11.2008, o perito judicial afirma que a parte autora é portadora de doença reumática mitral, com quadro de estenose mitral e submetido à comissurotomia mitral em 30.06.1987. Em agosto de 2005 há relato de quadro de acidente vascular encefálico embólico, com quadro sequelar de paresia em hemídio direito e diminuição da sensibilidade facial. Há incapacidade laborativa total e permanente desde maio de 2005, não caracterizando a dependência de terceiros para exercer as atividades de vida diária (fls. 233/244 e 270/274).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado para as atividades laborativas (fls. 17, 46/50, 51/76, 89, 95, 106, 112, 117, 233/244, 257/262, 270/274 e 339).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Todavia, constata-se que anteriormente ao acidente vascular ocorrido em agosto de 2005, a parte autora encontrava-se incapacitada de forma parcial, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir de 07.11.1993 a 02.06.1996 e entre 14.01.1997 a 31.07.2005.

Entre o período de 03.06.1996 a 13.01.1997, não obstante a parte autora ter exercido o cargo de motorista (CNIS), contraindicado pelo perito judicial, entendo que não faz jus ao benefício de auxílio-doença, diante da incompatibilidade de percepção do benefício previdenciário com a remuneração provinda de vínculo empregatício.

A partir de agosto de 2005, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa sorte, deve ser concedido o auxílio-doença entre 07.11.1993 e 02.06.1996 e de 14.01.1997 a 31.07.2005, convolvendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir de 01.08.2005.

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (17.05.1999), a teor do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/1991, haja vista o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º da Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença entre 07.11.1993 e 02.06.1996 e de 14.01.1997 a 31.07.2005, reconhecida a prescrição quinquenal, bem como a converter em aposentadoria por invalidez, a partir de 01.08.2005, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO EVANGELISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.08.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001647-17.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.001647-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA BRAZAO MESSIAS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS desprovidas. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **parcial procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (15/09/2000), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o

valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial, tida por interposta e não provimento do recurso da autarquia securitária.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.). Dessa forma dou por ocorrida a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a qual, conforme constatado pela perícia médica (fs. 107/110), é portadora de "**Diabetes mellitus, Osteoartrose de coluna lombar e Senilidade**", enfermidades de caráter degenerativo e irreversível, que acarretam "*limitações específicas para andar e fazer esforços de maneira extensiva, freqüente e moderada*" e implicam em "*incapacidade física total e permanente ao exercício laborativo com fins de prover sua subsistência*." (grafado no original).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 80/81) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 20/11/2003, que a autora residia com uma filha de 17 anos (2 pessoas) em um cômodo cedido pelo filho Reginaldo, cuja casa era de propriedade da Fazenda Santo Antonio - Copersucar. O filho da requerente, por sua vez, morava com a mulher e uma filha de 2 anos de idade. Conforme anotado, a renda da promovente no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) provinha da ajuda dos filhos casados, visto que cada um contribuía com a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) mensais para o sustento da genitora e irmã.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, considerando que à época da elaboração da referida prova técnica, o salário mínimo era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 15/09/2000 (f. 28 verso), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004981-08.1994.4.03.6000/MS

2001.03.99.003821-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA ROSANA VERCINO ALVES
ADVOGADO : GERMANO ALVES JUNIOR (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 94.00.04981-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo Legal interposto pela parte Autora, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática (fls. 156/159) que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da União e anulou *ex officio* o feito desde o momento em que a perícia médica e laudo social deveriam ter sido elaborados.

Alega a parte Agravante que foram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício assistencial (LOAS).

In casu, considerando que o Patrono da Agravante foi intimado da decisão agravada em 06.10.2010 (fls. 165/167), o prazo inicial para interposição do recurso cabível começou a fluir a partir de 07.10.2010, nos termos dos artigos 184, 242 e 506, inciso III, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interpor agravo é de 5 (cinco) dias.

Assim, a parte ora Agravante interpôs o recurso fora do prazo legal, ou seja, em 15.10.2010.

Diante do exposto, nego seguimento ao Agravo Legal, por ser intempestivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033380-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SZABOLCS BAKCSY
ADVOGADO : AVANI RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 19.11.2003, por Szabolcs Bakcsy em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão do coeficiente de cálculo da concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

A r. Sentença prolatada em 20.04.2005 (fls. 104/106), submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para promover a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria e elevar o coeficiente incidente sobre o salário de benefício para 82% (oitenta e dois por cento), desde o requerimento administrativo da revisão (22.06.1994 - fl. 34). Condena, ainda, o réu ao pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 116/121, o INSS alega não existir perícia técnica a comprovar ser o mês janeiro de 1964 a admissão do autor na empresa Eluma S/A - Indústria e Comércio, e não o mês de fevereiro como considerado no cálculo administrativo. Subsidiariamente, insurge-se contra os juros de mora e verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, inadmitida prova exclusivamente testemunhal, ressalvada a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Já em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS à fl. 15, comprovando o exercício da atividade urbana na empresa Eluma S/A - Indústria e Comércio.

Ademais, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Por outro lado, não há necessidade de perícia técnica, pois o documento acima mencionado indica com precisão que o autor laborou no período de **01.01.1964 a 31.08.1965**, não existindo qualquer dúvida sobre o mês de admissão no registro da CTPS.

Feitas tais considerações, verifica-se que a Autarquia Previdenciária no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, concede em 21.01.1993 a Aposentadoria por Tempo de Contribuição (fl. 36), com o coeficiente de cálculo de 76% (setenta e seis por cento), e computa como correto o período de 01.02.1964 a 31.08.1965, considerando o total de 31 anos, 11 meses e 9 dias de tempo de serviço comum (fls. 29/30), quando deveria em seu cálculo considerar o período de **01.01.1964 a 31.08.1965**.

Portanto, sendo correto o mês de janeiro e não fevereiro, tal providência implica na elevação do tempo de serviço para 32 anos e 10 dias e, por conseguinte, do coeficiente incidente sobre o salário de benefício para 82% (oitenta e dois por cento), sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria (NB 42/57.033.594-9, requerida em 21.01.1993 - fl. 19).

Quanto aos juros de mora devem ser mantidos nos termos do *decisum*.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo de revisão em 15.09.1994 (fl. 34), observada a prescrição quinquenal.

Condenação do INSS em honorários, fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial para que o termo inicial das diferenças sejam a partir do requerimento administrativo de revisão em 15.09.1994 (fl. 34), observada a prescrição quinquenal, bem como explicitar que o valor da condenação de verba honorária deve corresponder às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SZABOLCS BAKCSY, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/57.033.594-9), com data de início do pedido administrativo de revisão - DIB (15.09.1994 - fl. 34), a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024595-78.2004.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2011 2192/2313

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE FERRO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00149-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Decisão Monocrática (fls.109/111) que não conheceu da Remessa Oficial e de parte das Apelações da autarquia e do autor e, nas partes conhecidas, negou provimento à Apelação do autor (fls. 92/94) e deu parcial provimento à Apelação da autarquia (fls. 96/100), para reformar a Sentença (fls. 84/90), no tocante à redução dos honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), mantendo-se, no mais, a concessão da aposentadoria por invalidez como proferida.

Em suas razões, postula a reconsideração do julgado, sob a alegação de que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz, ainda, a inexistência da incapacidade laborativa, bem como perda da qualidade de segurado da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Não conheço, de parte da apelação da parte autora, no tocante à fixação do termo inicial do benefício a contar do requerimento administrativo, uma vez que o pedido inicial foi a partir do ajuizamento da ação, conforme se verifica na exordial (fls. 02/07).

Deixo de conhecer, em parte, da apelação da autarquia previdenciária, dado que a sentença não alude à condenação em custas, e, além disso, fixa o termo inicial do benefício a contar do laudo médico (20.02.2001), tal qual se pede no recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 04.03.2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27.03.2008)*

No que tange a prova material tenho que os vínculos de trabalho rural anotados na CTPS, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 09/14).

Nada obsta o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana em alguns momentos, na condição de pedreiro, desde que comprove o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, porquanto a norma do art. 143 da L. 8.213/91 alude à descontinuidade eventual na atividade rural, para deixar claro que isso não impede a concessão do benefício.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fs. 75/76).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Relator Ministro Vicente Leal, 12.11.2001).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que é portadora de Síndrome Vestibular Pós-Trauma, ou seja, seqüela neurológica após traumatismo craniano, que o inviabiliza para trabalhos sob sol quente, uma vez precipita tonturas, estando incapacitado para as atividades laborativas como rural e pedreiro (fls. 59/65).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente (fls. 59/67).

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (17.12.99 - fl. 33), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução n.º 440/2005-CJF, valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado. Ademais, os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Posto isto, RECONSIDERO a decisão de fls. 109/111, e com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e de parte das Apelações, e nas partes conhecidas, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da citação (17.12.99), na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE FERRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 17.12.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009033-40.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.009033-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : REINALDO CARVALHO e outro
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
CODINOME : REGINALDO CARVALHO
APELANTE : SELMA LEITE SIQUEIRA

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 09.06.2011

Data da citação : 18.08.2006

Data do ajuizamento : 20.09.2005

Parte : REGINALDO CARVALHO

Nro.Benefício : 1188948765

Parte : SELMA LEITE SIQUEIRA

Nro.Benefício : 1177235142

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emenda Constitucional n. 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a necessidade de reajuste do benefício, com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A autarquia apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção da sentença. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, deixo de conhecer do apelo, quanto à aplicação do aumento do teto máximo do salário-de-contribuição previsto na Emenda Constitucional n. 20/1998, dado que tal pedido não foi objeto da inicial.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

A Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003, reajustou o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessa Emenda, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 tem aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e **DOU PROVIMENTO** à parte conhecida, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036109-57.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCUS VINICIUS NANTES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CLÁUDIA MARIA DE DEUS BORGES CAGLIARI
REPRESENTANTE : MARIA DA GRACA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00136-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.10.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.11.2003, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 20 de julho de 2005 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir do requerimento administrativo, ou seja, 03.06.2003 (fls. 19). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. (fls. 106/107).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para à concessão do benefício, bem como pleiteou que o termo inicial para pagamento seja a partir do laudo pericial e que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. No mais, prequestiona a matéria.

A parte autora apelou na forma adesiva para requerer a elevação do percentual fixado para os honorários advocatícios e que os mesmos incidam desde a implantação do benefício até a prolação da r. sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*"

(vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o laudo médico informou que a parte autora apresenta "retardo mental grave, irreversível, como conseqüência de uma encefalopatia e epilepsia convulsiva generalizada, sendo necessário ser cuidado por terceiros." Concluiu pela incapacidade absoluta da parte autora para todos os atos da vida civil (fls. 80/83).

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 17.12.2003, a parte autora vive com uma tia paterna de seu pai, a qual possui sua guarda judicial. Foi esclarecido que o mesmo foi abandonado por ambos os pais que o deixaram aos cuidados de terceiros, até que a tia-avó assumisse sua guarda.

Informou a Assistente Social que a guardiã vive com a parte autora em imóvel próprio, sem forro e mobília básica e essencial. A renda familiar consiste no recebimento de um salário mínimo que obtém a guardiã por trabalhar como auxiliar de limpeza no posto fiscal do município. Esclareceu trabalhar somente quatro horas diárias porque a parte autora necessita de cuidados permanentes. Afirmou que seus filhos auxiliam com algumas despesas quando podem, uma vez que possuem vida independente e suas próprias famílias. (fls. 33/34). Houve informação a fls. 68 dos autos que o posto fiscal em que a guardiã trabalhava iria ser fechado a partir de 07.05.2004, lhe acarretando situação de desemprego.

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Forçoso concluir, pelo quadro acima analisado, que a procedência do pedido era de rigor, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante ao termo inicial do benefício, mantenho o fixado na r. sentença, ou seja, a partir da data do requerimento administrativo que se deu em 03.06.2003 (fls. 19).

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas desde a implantação do benefício até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação adesiva da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037917-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA PIRES OLIVEIRA
ADVOGADO : ANNELLO RAYMUNDO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00033-3 2 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de abril de 2005, por JOAO BATISTA PIRES OLIVEIRA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 101/103), proferida em 29 de junho de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da última alta médica (20/06/2004), devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, compensados os valores recebidos administrativamente, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ e da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito em atraso até a prolação da sentença, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a antecipação de tutela, determinando o restabelecimento do auxílio-doença no prazo máximo de dez dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 107/110), requerendo a cassação dos efeitos da tutela antecipada e, no mérito, sustentando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com as contrarrazões (fls. 121/126), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 89/91) dispõe que o autor sofre de sinais de artrose nos joelhos, com comprometimento medial dos joelhos, há cerca de seis anos. Ademais, ressalta que sendo um processo degenerativo progressivo, havendo limitação para trabalhos que exijam esforço físico. Conclui pela incapacidade laborativa parcial e permanente.

Cumpre ressaltar que a enfermidade do autor resta corroborada pelo benefício de auxílio-doença que recebeu, de 01/03/2004 a 21/06/2004, sendo este cessado indevidamente, já que, conforme relatou o perito, o autor ainda estava incapacitado nesta época. Tal benefício demonstra sua condição de incapacitado para as atividades laborais.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que a autora já era portadora de incapacidade quando da concessão do auxílio-doença NB 132.321.342-0, cessado em 21/06/2004, restando, desta

forma, presentes também a qualidade de segurado e a carência exigidas, visto que estava em gozo de benefício previdenciário administrativamente concedido.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença pretendido, mantendo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Contudo, determino que o autor seja submetida à processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-54.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RAMIRO RIBEIRO

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUCEDIDO : APARECIDA RODOLPHO RIBEIRO

No. ORIG. : 00006075420064036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ramiro Ribeiro, sucessor de Aparecida Rodolpho Ribeiro, em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 24.02.2010 (fls. 183/184vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a prova oral não foi suficiente para suprir a ausência de provas diretas da atividade rural, no período de 102 meses que antecedem ao requerimento administrativo.

Em razões de Apelação acostada às fls. 189/201, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade

rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

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

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos

extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 15), as certidões de nascimento dos filhos (fls. 16/17), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 58/59 afirmam conhecer a autora há mais de 30 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, informam que mesmo com o problema na perna, adquirido quando do parto de seu filho nascido em 1972, a autora não deixou de exercer a atividade rural. Declinam, também, os nomes das Fazendas que ela trabalhou e as culturas, como cana e laranja.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo. Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural

em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

E mesmo que a autora tivesse deixado a lavoura em 1978, ela já teria cumprido o período exigido em lei, pois o primeiro documento que consta a profissão de seu marido, a certidão de casamento, é de 1963. Porém as testemunhas foram uníssonas em afirmar que ela laborou até 3 anos antes dos depoimentos.

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado do requerimento administrativo (fl. 40), e o termo final a data de seu óbito (06.08.2007).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Aparecida Rodolpho Ribeiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo e com termo final a data do óbito (06.08.2007), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação de Ramiro Ribeiro, sucessor de Aparecida Rodolpho Ribeiro, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044204-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONCEICAO DEL RIO DONDA
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00103-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 57/59) em que o Juízo de Direito da 5ª Vara de Votuporanga-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS que implantasse, de imediato, o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora.

Verifica-se que, na mesma data em que proferiu a decisão agravada, isto é, em 04.04.2007, o r. Juízo *a quo* prolatou também sentença de procedência (vide fls. 61/64), por meio da qual condenou o INSS a conceder, a partir de 31.08.2006, "a aposentadoria por invalidez na base de 100% (cem por cento)", bem como a pagar "as prestações mensais relativas aos períodos em que, a partir de 15.04.2005, suspendeu o pagamento de auxílio-doença" (vide fl. 64).

Ocorre que, em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se a interposição, no bojo dos autos subjacentes, de apelação por parte do INSS (**autos nº 2007.03.99.030181-7**), à qual esta E. Corte deu parcial provimento, tendo o acórdão, inclusive, transitado em julgado em 08.04.2010, com baixa definitiva dos autos à Vara de origem em 23.04.2010.

Tendo em vista a constatação de que já houve decisão definitiva (transitada em julgado) nos autos subjacentes, conclui-se que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela.

Operou-se, pois, a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE VAZ COIMBRA
ADVOGADO : HELIO LOPES
No. ORIG. : 05.00.00005-2 1 Vr CAFELANDIA/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir de 01.04.1987, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 68/73).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Requer-se, por fim, a observação do prequestionamento e do reexame necessário (fls. 76/80). Com as contrarrazões (fls. 83/86), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, a pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: *considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

A Lei nº 3.807, de 26.08.1960, em seu artigo 11 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Por sua vez, o seu art. 13 estabelece que: A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 22.10.1969.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 10 e 11 (certidão de óbito e certidão de casamento) constam a profissão do falecido como lavrador. Além disso, o contrato de trabalho agrícola (fl. 12) e os registros na CTPS (fls. 13/17) comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 59/60.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 11. Observa-se, pelas provas acostada aos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, bem como **À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); e, para explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009068-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NEUZA LOPES CALDERAN

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00002-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de janeiro de 2006 por NEUZA LOPES CALDERAN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 14/01/1978 a 16/03/1990.

A r. sentença (fls. 19/23), prolatada em 30 de janeiro de 2006, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação, além de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00).

Às 25/26, a autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos em decisão de fls. 32, para conceder-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada com a r. sentença, a autora interpôs apelação (fls. 27/31), alegando que o prévio ingresso na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, razão pela qual requer seja determinado o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NEUZA LOPES CALDERAN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 14/01/1978 a 16/03/1990.

Cumpra observar que, não obstante tenha o MM. Juízo "a quo" ressaltado não se consubstanciar o seu entendimento na exigência do exaurimento das vias administrativas como condição ao ajuizamento da ação, a r. sentença resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte autora a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir a sua pretensão em Juízo.

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito ao reconhecimento de tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

- Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Matéria preliminar rejeitada.

(...)

- Apelação a que se dá provimento." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050336-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : APARECIDA SIMOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANO WILSON JARDIM ALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 117/118
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00026-7 2 Vr GARCA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por MARIA LOURDE ANTUNES VICENTE, em face da decisão monocrática de fls. 117/118, proferida em 07 de abril de 2011, a qual rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando procedente o pedido.

Aduz o Embargante, em síntese, que a decisão monocrática é contraditória quanto à fixação do termo inicial do benefício, que deveria ter sido concedido a partir da cessação indevida do benefício concedido na via administrativa, bem como é omissão quanto à atualização dos honorários advocatícios. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanadas a contradição e a omissão apontadas.

Neste caso, presente hipótese do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o parcial provimento dos embargos de declaração.

No caso em questão, a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - alteração do termo inicial do benefício, merece ser conhecida, pois deixou de ser analisada corretamente na decisão ora embargada.

Portanto, passo a analisar a referida questão.

Verificou-se que o autor, ora embargante, requereu administrativamente a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual he foi concedido (NB 502.578.804-4) a partir de 23/08/2005, porém cessado indevidamente em 08/09/2005.

Restou comprovado nos autos que a autora já era portadora de incapacidade quando da concessão indevida do auxílio-doença.

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida, qual seja, 09/09/2005. Cumpre esclarecer que devem ser compensadas as parcelas pagas a título de outros benefícios.

Ainda, quando à alegada omissão quanto à atualização dos honorários advocatícios, verifico que a questão foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, no sentido de fixar o valor dos honorários advocatícios, não havendo que se falar em incidência de correção monetária ou juros de mora, *in verbis*:

"Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para, imprimindo-lhes efeitos infringentes, fixar o termo inicial do benefício do autor, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-96.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.000941-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROGERIO GALEGO

ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia

(v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, ino correu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fs. 97/99). Deveras, conforme se verifica das respostas do perito judicial aos quesitos do juízo de nºs. 5 e 6, embora o autor seja portador de "AIDS", o mesmo se encontra apto para o trabalho e não há incapacidade laboral "*do ponto de vista da Imunodeficiência*."

Dessa forma, patente que o pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a deficiência ou incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006074-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA MORAES e outro
: EVELYN CAROLINE MORAES SILVA incapaz
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
REPRESENTANTE : ROSA MARIA MORAES
ADVOGADO : GILBERTO GONÇALO CRISTIANO LIMA
No. ORIG. : 06.00.00081-7 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, ficando isento das custas processuais, exceto as comprovadas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do falecido e do exercício da atividade rural, bem como não houve demonstração da união estável, e seja observada o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, onde o Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 27.04.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique a condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 11 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante). Confirmando e ampliando tais indícios, foi produzida prova oral (fs. 46/47). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida (note-se, o mesmo foi "serviços gerais" na lavoura).

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito de f. 11 na qual consta que a parte-requerente convivia maritalmente com o falecido, bem como certidão de nascimento da filha Evelyn do casal (f. 12). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Por outro lado, a dependência da filha foi comprovada pela certidão de nascimento (f. 12).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a companheira eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anote ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029087-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCI TERKO CANDIDO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REPRESENTANTE : JORGE LUIZ DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 07.00.00057-1 2 Vr PIRAJUI/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por LUCI TERKO CANDIDO DE SOUZA, representada por Jorge Luiz de Souza, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão (DIB 18.12.1996) derivada da aposentadoria por idade (DIB 04.10.1995), mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, com a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, anteriores a 02/94, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia à revisão da pensão, mediante recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, computando-se na correção dos salários-de-contribuição a variação do IRSM relativa ao mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como a pagar as diferenças a serem apuradas em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei 6899/81 e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 600,00. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e, no mérito seja julgada a improcedência do pedido. Argumenta que as atualizações dos benefícios obedeceram aos critérios dos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal e que não havia direito adquirido ao cômputo da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994. Se mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da causa e que os juros de mora sejam reduzidos para 0,5% ao mês a partir da citação. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer no sentido do provimento parcial da remessa oficial para afastar da sentença o reconhecimento da prescrição e, no mais, conhecer parcialmente da apelação e lhe negar provimento.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que requer seja reduzido o percentual dos juros de mora para 6% ao ano, contados a partir da citação, e que seja reconhecida a prescrição quinquenal, porquanto o MM. Juiz "a quo" julgou da forma como quer o apelante.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Acolho o parecer do Ministério Público Federal para reformar a sentença que excluiu da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Conforme consta do documento de fl. 9, a autora teve sua interdição decretada por sentença, em 14.10.1997, e por se tratar a autora de pessoa comprovadamente incapaz, contra ela não corre prescrição, nos termos da Lei 3071/16 e Lei 10.406/2002.

Por força da remessa oficial, esclareço os parâmetros de incidência dos consectários legais.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, estes são devidos à taxa de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial, para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e para fixar os parâmetros de incidência dos juros e da correção monetária. Quanto à apelação do INSS, dela conheço parcialmente e, na parte conhecida, dou-lhe provimento parcial para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios, tudo conforme a fundamentação. No mais, mantenho a sentença, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036673-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036673-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELIANA APARECIDA DE MATOS

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00040-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva das testemunhas arroladas. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral, inclusive com a indicação das testemunhas (f. 05), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da miserabilidade ou da deficiência/incapacidade da autora, diante da elaboração das provas técnicas, consistentes na perícia médica e estudo social.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a qual, conforme constatado pela perícia média (fs. 104/109), é portadora de "grave e irreversível distúrbio psiquiátrico, qual seja, Síndrome de Down com acentuadas repercussões a nível mental, mormente alterações de comportamento, de caráter, emocional e afetivo", apresentando-se, na avaliação do perito judicial, "**incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, e não tem condições de reger os seus atos da vida civil, além de necessitar de forma permanente de uma pessoa para auxiliá-la.**" (destacado no original).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social produzido nos autos, datado de 11/05/2007 (fs. 84/87), que a autora residia com os genitores, Clotilde e Luiz Carlos (3 pessoas), em casa própria, composta por sala, cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro, sendo que a renda da família totalizava R\$ 1.135,00 (um mil e cento e trinta e cinco reais) e provinha da aposentadoria da mãe (R\$ 380,00) e do salário do pai (R\$ 755,00). Anotou-se, ainda, que a família dispunha de telefone e um automóvel Fiat/Uno.

Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se dos rendimentos do grupo, o valor do salário mínimo da época de elaboração da citada prova técnica (R\$ 380,00), não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040002-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040002-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00120-5 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença extra petita. Nulidade. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, processado o feito, sobreveio sentença pelo acolhimento da preliminar de carência da ação quanto aos itens 1 a 5 e 7 do pedido inicial e extinção do processo sem julgamento do mérito no tocante a eles, pela rejeição das preliminares de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo e prescrição e pela parcial procedência do pedido, para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, mediante correção dos salários-de-contribuição pela variação do IRSM, em 39,67%, de fevereiro de 1994, submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a nulidade da sentença por ser *extra petita* e, no mais, requereu sua reforma, ao fundamento da ausência do direito ao reajuste pleiteado.

Foi julgado deserto o recurso da autarquia e não houve manifestação das partes quanto a essa decisão (fls. 136/138v). Decido.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, não obstante a parte autora ter pleiteado o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, bem como a alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.880/1994, para conversão do seu valor em URV, a decisão monocrática apreciou objeto diverso, qual seja, correção dos salários-de-contribuição pela variação do IRSM, em 39,67%, no mês de fevereiro de 1994.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *extra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC nº 740761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, v.u., DJU 15/3/2007, pág. 370; AC 301373, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/12/2006, v.u., DJU 24/01/2007, pág. 267; AC nº 54578, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 05/02/2007, v.u., DJU 23/02/2007, pág. 672.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

Na contestação, o réu arguiu, preliminarmente, carência da ação, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo e prescrição.

A preliminar de carência da ação merece acolhimento, quanto aos itens 1 a 5 e 7 do pedido inicial, porquanto não são referentes ao período aquisitivo do autor.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Indo adiante, no mérito, não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses

intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para anular a sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto aos itens ns. 1 a 5 e 7 do pedido inicial, e improcedente o pedido remanescente, nos termos da fundamentação.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042471-07.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDA VIANA PAVINI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : BENEDITA ELENA CALIXTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00040-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de julho de 2007, por APARECIDA VIANA PAVINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 61/63), proferida em 25 de abril de 2008, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 66/7579/83), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 99/104), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 15, com assento lavrado em 27/07/1957, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", a qualifica como "p. domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vêm certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 10, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, seu cônjuge faleceu no ano de 1992, desde quando recebe a autora benefício de pensão por morte e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062838-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL APARECIDA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG. : 07.00.00789-5 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais) (fls. 35/36).

Em razões recursais foi requerido, pelo INSS, a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração no tocante à fixação dos honorários advocatícios. Requer-se, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 41/45).

Em recurso adesivo, interposto pela requerente, foi pleiteado a alteração no tocante à fixação dos honorários advocatícios (fls. 55/58).

Com as contrarrazões (fls. 49/54 e 62/64), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;
b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: *considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

O Decreto nº 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: *A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.*

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 20.08.1990.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 10 e 19 (certidão de casamento e certidão de nascimento do filho do *de cujus* que constam sua profissão como lavrador) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 37 e 39. Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 10 e a certidão de óbito à fl. 11. Observa-se, pelas provas acostada aos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, bem como, **AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: fixar aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-63.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002770-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LEONILDA CATARINA GONCALVES

ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenação da autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a qual, segundo atestado pela perícia médica (fs. 69/71), é portadora de "*seqüela neurológica em membro superior (CID T92.4), que causou deformidade em mão, rigidez, perda de força muscular em todo superior direito. Devido seu quadro clínico e idade avançada da paciente e a lesão não ter mais cura, concluo a autora apresenta incapacidade total e definitiva*".

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se da investigação social promovida em 12/03/2009 (fs. 62/65) que a parte autora residia com o companheiro, os sogros, dois cunhados e um sobrinho (7 pessoas), em imóvel de propriedade do sogro. A despeito da casa em moravam apresentar precárias condições de conservação, conforme se observa das fotografias que instruíram o mandado de constatação, a renda da família totalizava R\$ 2.892,50 (dois mil, oitocentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos) e provinha dos benefícios previdenciários recebidos pelos sogros e pelo cunhado, todos no valor de um salário mínimo (R\$ 465,00), dos ganhos do companheiro que fazia "bicos" e percebia cerca de um salário mínimo e meio por mês (R\$ 697,50) e do salário do sobrinho, como ajudante de mecânico na empresa Ogata Veículos (R\$ 800,00).

Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se dos rendimentos obtidos pelo núcleo familiar, o valor de um salário mínimo da época de elaboração da avaliação socioeconômica (R\$ 465,00), não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006315-44.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006315-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GREGORIA BARBOSA VILA REAL

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (24.06.2008), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, (Súmula n. 111 do STJ). Isenção das custas. Sem despesas processuais a serem ressarcidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo aplicação do reexame necessário, além da reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, pugnou pela redução da verba honorária, isenção das custas, revisão da correção monetária e juros, e seja observado o prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação quanto ao pedido de isenção das custas, tendo em vista que a sentença decidiu na forma requerida.

E ainda, inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a

concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 27 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 10.05.2008.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há o CNIS (f. 112), no qual consta a data da demissão do último contrato de trabalho o DIA 18.02.2008, e o óbito deu-se em 10.05.2008. Logo resta comprovado a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento e óbito (f. 26 e 27), nas quais demonstram que a autora era mãe do falecido. Por vez, a certidão de óbito indica que o falecido era solteiro, não deixou filhos e residia no mesmo endereço da autora declinado na petição inicial. Ademais, A prova testemunhal confirmou que o falecido morava com a mãe e ajudava a manter a casa (fls. 143/146).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da mãe eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e na parte conhecida **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-39.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ARLINDA OLINDA DA SILVA BOMFIM
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003443920084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de março de 2008, por ARLINDA OLINDA DA SILVA BOMFIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 87/89), proferida em 17 de agosto de 2009, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 92/103), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 106/108), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

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

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 13/14, com assento lavrado em 17/12/1982, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", a qualifica como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vêm certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 29/31, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015058-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015058-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA FERNANDES
ADVOGADO : ELOISA DAS GRACAS SCANDIUZZI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00054-5 2 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, pugnou pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 22.06.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há a CTPS (f. 18), na qual consta a data da demissão do último contrato de trabalho o dia 08.11.2006, e o óbito deu-se em 22.06.2007. Logo resta comprovado a qualidade de segurado. Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito (f. 15), na qual prova que a autora era mãe do falecido, bem como indica que o falecido era solteiro e residia no mesmo endereço da autora. Ademais, a prova testemunhal confirmou que o falecido morava com a mãe e ajudava a manter a casa (fls. 57/58).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da mãe eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035515-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ARMANDO LOPES MARQUES

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00202-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Armando Lopes Marques em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 09.04.1997), mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, previsto na Súmula nº. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 25.06.2009, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a Lei nº. 1.060/1950.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no direito à aplicação do índice integral no primeiro reajuste de seu benefício, nos moldes da Súmula nº. 260 do ex-TFR, com a equivalência em salários mínimos. (fls. 82/86).

Com contrarrazões (fls. 89/96), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de *dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Passo à análise da matéria de fundo.

A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada em 21.09.1988, cuja redação é a seguinte:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo, então atualizado.

Contudo, a partir de 05.04.89 cessaram seus efeitos em face do disposto no artigo 58 do ADCT:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de

salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

§ único: As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Assim, a aplicação da Súmula em questão, bem como os efeitos dela decorrentes, é devida, mas somente até a vigência da norma constitucional (05.04.1989), que veio instituir nova forma de reajuste dos benefícios previdenciários. Portanto, há que se atentar para a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, prevista no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, bem como para o enunciado da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

Nesse passo, verifico que as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula n. 260 do TFR encontram-se todas prescritas, já que a parte autora somente ajuizou a presente ação em 05.12.2008 (fl. 02), ao passo que deveria tê-lo feito até abril de 1994.

Dessa forma, as pretensas diferenças relativas ao primeiro reajuste do benefício encontram-se atingidas pelo lapso prescricional, tendo em vista que decorreu prazo muito superior a cinco anos.

O assunto já se encontra pacificado nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, como se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BIS IN IDEM. EFEITO PREQUESTIONADOR. SÚMULA Nº 98/STJ. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. 1. Caracteriza violação do princípio *ne bis in idem* a imposição acumulativa das multas previstas nos artigos 538 e 18, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, em razão do mesmo fato. 2. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." (Súmula do STJ, Enunciado nº 98). 3. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260). 4. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). 5. Após a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT, a aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do TFR não tem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve uma ruptura na forma de reajuste então vigente, devendo tal fato ser considerado como *dies a quo* do prazo prescricional. 6. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, refere-se a março de 1989 e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT considerou-se o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, é de se reconhecer a prescrição do direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. 7. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200401311562, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 27.10.2005, DJ 28.11.2005, p. 348, unânime).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez (DIB 21/08/1987), a ele não se aplica a correção de que trata o § 1º do artigo 21 do Decreto nº Lei 89.312/84. Se a lei não autoriza a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77. O artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório e nesse mesmo sentido, à aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício (Súmula nº 260 do TFR) não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas. A ação previdenciária foi proposta em 14.11.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (TRF/3, AC 200403990315712, rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 13.10.2010, DJF3 CJI 17.12.2010, p. 910, unânime).

Assim, mesmo que o benefício da parte autora fosse concedido à época de vigência de tal verbete, o que não é o caso, quaisquer diferenças resultantes de sua aplicação restaram prescritas.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido. (STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009)
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413)

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 09.04.1997, este não faz jus à equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, posto que tal dispositivo somente foi aplicado aos benefícios concedidos até a edição da Carta Magna de 1988.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-44.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000789-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : VALVINO BRISTO ALVES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007894420094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.03.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença e conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, preliminarmente alegando cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que não há incapacidade para suas atividades laborativas (fls. 101/102).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-90.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO SIMOES
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034899020094036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO SIMÕES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 25.09.1995), mediante a somatória dos valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 25.09.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.
- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").
- Apelação desprovida.
(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-93.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031009320094036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por FRANCISCO ASSIS DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 17.07.1996), mediante a somatória dos valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 17.07.1996, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-45.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO ANTONIO PEDRO
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037244520094036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOÃO ANTONIO PEDRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 25.03.1996), mediante a somatória dos valores recebidos a título de gratificação natalina, dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por não ter se estabelecido a relação processual (processo julgado nos termos do artigo 285-A do CPC).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 25.03.1996, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-94.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELISEO MARCON

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030869420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliseo Marcon, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.06.2009, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades exercidas sob condições especiais entre 01.11.1975 a 10.06.1985, de 14.06.1985 a 26.01.1987, de 10.02.1987 a 01.12.1993 e de 01.02.1995 a 05.03.1997, bem como as atividades urbanas exercidas entre 18.08.1969 a 12.10.1975 e de 29.04.1995 a 14.09.1998.

A r. Sentença apelada, de 24.09.2010, reconhece os períodos de trabalho especial exercidos entre 01.11.1975 a 10.06.1985, de 10.02.1987 a 01.12.1993 e de 14.06.1985 a 26.01.1987 e, diante da sucumbência mínima da autarquia, condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 205/208).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, o reconhecimento do tempo de serviço especial entre 01.02.1995 a 05.03.1997 e o reconhecimento da atividade urbana prestada entre 18.08.1969 a 01.09.1974 e a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor das parcelas devidas até o trânsito em julgado (fls. 211/223).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, o autor afirma que trabalhou na empresa Guido Petrin Neto Panificações, no período de 18.08.1969 a 01.09.1974.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa"

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia dos seguintes documentos:

recibo de quitação geral, da firma Guido Petrin Neto, datada em 09.09.1974, com firma reconhecida em cartório (fl. 30);

declaração do ex-empregador acerca do vínculo empregatício (fl. 31);

certidão de inscrição da Prefeitura do Município de Santo André/SP, a qual certifica a existência da Padaria Moderna Ltda, de propriedade de Guido Petrin Neto, desde 24.01.1962 (fl. 32).

Compulsando os autos, constata-se que no recibo de quitação geral (fl. 30), com data de 09.09.1974, há menção ao recebimento de 8/12 do décimo terceiro salário do ano de 1974. Logo, infere-se que a parte autora trabalhou no estabelecimento, ao menos, desde janeiro de 1974. Ademais, consta também rubrica referente ao recebimento de dois anos de FGTS. Assim, presume-se que a parte autora trabalhou para Guido Petrin Netto desde 09.09.1972.

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 09.09.1972 a 01.09.1974.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Com respeito ao tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

De início, cumpre esclarecer que até a edição da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, era possível o reconhecimento da atividade especial pela categoria profissional, desde que enquadrada nos Decretos nºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979.

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28 de maio de

1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado sob condições especiais nas seguintes empresas:

Agro Diesel Ltda, entre 01.11.1975 a 10.06.1985 e de 10.02.1987 a 01.12.1993, como motorista de ônibus (fls. 33 e 37);

Volkswagen do Brasil Ltda, de 14.06.1985 a 26.01.1987, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 db (fl. 34);

Retifica de Motores ABC Ltda, de 01.02.1995 a 05.03.1997, como motorista de caminhão (fl. 38).

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado laborou em condições consideradas especiais, como motorista de ônibus e caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, entre 01.11.1975 a 10.06.1985 e de 10.02.1987 a 01.12.1993.

Cumprir esclarecer que o período laborado entre 01.02.1995 a 05.03.1997 deixa de ser considerado especial pelo mero enquadramento da categoria profissional, diante de vedação legal.

Com relação ao período laborado entre 14.06.1985 a 13.01.1987, resta comprovado que houve exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído (item 1.1.6 de Decreto nº 53.831/1964 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/1979), em níveis considerados insalubres (fls. 34/36).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, devem ser reconhecidos o tempo de serviço urbano de **1 ano, 11 meses e 23 dias**, que somado aos **18 anos e 2 dias** exercidos sob condições especiais, convertidos em **25 anos, 2 meses e 15 dias** de tempo de serviço comum, mais os períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS e verificados no CNIS (fls. 43 e 112), perfaz **31 anos, 11 meses e 3 dias** de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (10.12.1999 - fl. 43).

Desta forma, comprovados o tempo de serviço de **31 anos, 11 meses e 3 dias** e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 10.12.1999.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para reconhecer o período de trabalho urbano exercido entre 09.09.1972 a 01.09.1974, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 10.12.1999, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ELISEO MARCON, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB em 10.12.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008992-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008992-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089928820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.06.2011

Data da citação : 02.03.2010

Data do ajuizamento : 24.07.2009

Parte : JOAO PEREIRA

Nro.Benefício : 1138959216

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência parcial.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não há cerceamento do direito de prova ou do direito de defesa na aplicação do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006. A jurisprudência já se pacificou nesse sentido, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa

perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. Todavia, no caso dos autos, observo que não há interesse processual quanto ao pedido de reajuste do valor do benefício previdenciário, nos termos do limite máximo fixado pela EC n. 20/1998, uma vez que a concessão se deu na vigência do referido diploma legal, fazendo presumir que o teto nela previsto já foi aplicado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), uma vez que não há interesse de agir no tocante à Emenda Constitucional Emenda Constitucional n. 20/1998. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014234-28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014234-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GILSON SILVA AGUIAR
ADVOGADO : ISAURA MEDEIROS CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142342820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.06.2011

Data da citação : 13.04.2011
Data do ajuizamento : 03.11.2009
Parte : GILSON SILVA AGUIAR
Nro.Benefício : 1293022257

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência parcial.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte-autora em honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não há cerceamento do direito de prova ou do direito de defesa na aplicação do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006. A jurisprudência já se pacificou nesse sentido, como se pode notar nos seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota na julgada qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).**

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. Todavia, no caso dos autos, observo que não há interesse processual quanto ao pedido de reajuste do valor do benefício previdenciário, nos termos do limite máximo fixado pela EC n. 20/1998, uma vez que a concessão se deu na vigência do referido diploma legal, fazendo presumir que o teto nela previsto já foi aplicado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), uma vez que não há interesse de agir no tocante à Emenda Constitucional n. 20/1998. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança

(0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040396-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : HELENA NOLASCO DE FRANCA FURQUIM

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, HELENA NOLASCO DE FRANÇA FURQUIM, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (fls. 29/34).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls.40/55).

Com as contrarrazões (fl. 59), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: *considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

O Decreto nº 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: *A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.*

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 06.04.1989.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 08/10 (certidão de casamento, certidão de óbito e guia de sepultamento) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 35/36.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 08 e a certidão de óbito à fl. 09. Observa-se, pelas provas acostada aos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005720-74.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.005720-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ABDON MACHADO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057207420104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.06.2011
Data da citação : 19.01.2011
Data do ajuizamento : 04.11.2010
Parte : ABDON MACHADO
Nro.Benefício : 1014925352

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, nas quais arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas nas contrarrazões e **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006140-79.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.006140-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PAULO BRUNO GIUBILEI

ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061407920104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.06.2011

Data da citação : 22.03.2011

Data do ajuizamento : 01.12.2010

Parte : PAULO BRUNO GIUBILEI

Nro.Benefício : 1132283814

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência parcial.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, nas quais arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita

ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. Todavia, no caso dos autos, observo que não há interesse processual quanto ao pedido de reajuste do valor do benefício previdenciário, nos termos do limite máximo fixado pela EC n. 20/1998, uma vez que a concessão se deu na vigência do referido diploma legal, fazendo presumir que o teto nela previsto já foi aplicado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas nas contrarrazões e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), uma vez que não há interesse de agir no tocante à Emenda Constitucional n. 20/1998. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-60.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007337-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERMEVAL SANCHEZ
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

No. ORIG. : 00073376020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 10.06.2011

Data da citação : 23.11.2010

Data do ajuizamento : 21.10.2010

Parte : DERMEVAL SANCHEZ

Nro.Benefício : 0252623525

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento das diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, submetida esta ao reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ante a inexistência de direito aos reajustes pleiteados. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação

desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004311-41.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004311-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RAYMUNDO PEREIRA NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043114120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.06.2011

Data da citação : 18.11.2010

Data do ajuizamento : 14.04.2010

Parte : RAYMUNDO PEREIRA NUNES

Nro.Benefício : 1056603558

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalcular o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte-autora em honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, nas quais arguiu a falta de interesse processual, uma vez que o recálculo poderá resultar em valor inferior ao recebido pela parte-autora, bem como decadência e prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Não há cerceamento do direito de prova ou do direito de defesa na aplicação do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006. A jurisprudência já se pacificou nesse sentido, como se pode notar nos seguintes julgados: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do**

Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos

benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010804-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010804-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VANDELSON SALDANHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108043420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.06.2011

Data da citação : 01.03.2011

Data do ajuizamento : 01.09.2010

Parte : VANDELSON SALDANHA

Nro.Benefício : 1278925756

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência parcial.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalculer o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte-autora em honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não há cerceamento do direito de prova ou do direito de defesa na aplicação do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006. A jurisprudência já se pacificou nesse sentido, como se pode notar nos seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.* (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).* (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. Todavia, no caso dos autos, observo que não há interesse processual quanto ao pedido de reajuste do valor do benefício previdenciário, nos termos do limite máximo fixado pela EC n. 20/1998, uma vez que a concessão se deu na vigência do referido diploma legal, fazendo presumir que o teto nela previsto já foi aplicado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), uma vez que não há interesse de agir no tocante à Emenda Constitucional n. 20/1998. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios na forma do art. 21, *caput*, do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015469-93.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015469-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIO ROQUE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154699320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.06.2011
Data da citação : 12.04.2011
Data do ajuizamento : 14.12.2010
Parte : MARIO ROQUE
Nro.Benefício : 1057079453

Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se recalculer o teto do benefício previdenciário de acordo com as Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, condenando a parte-autora em honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a necessidade de reajuste do benefício, nos termos pleiteados.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não há cerceamento do direito de prova ou do direito de defesa na aplicação do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006. A jurisprudência já se pacificou nesse sentido, como se pode notar nos seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim,**

imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente. O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005896-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : BELMIRA DE PAIVA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.05247-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 62/66) opostos pelo Agravante com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 55/59, que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, nos autos da ação de concessão do benefício assistencial (LOAS).

Sustenta o embargante que ocorreu na decisão a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de se manifestar acerca da parte da decisão agravada, que determinou a nomeação do perito judicial. Aduz a desnecessidade de produção de tal prova, pois o Agravante é interditado.

Passo à análise.

De fato houve omissão na decisão de fls. 55/59 no tocante à nomeação do perito judicial.

Assim, acrescento à decisão embargada:

Na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade do Agravante reste comprovado nos autos, o mesmo ocorrendo com relação à perícia médica judicial para exame de sua incapacidade física.

De qualquer forma, havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

Com tais considerações, ACOLHO OS EMBARGOS opostos, tão somente para suprir a omissão apontada.

P.I.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012359-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : WILSON SIMOES LOPES
ADVOGADO : ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00157167420104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WILSON SIMÕES LOPES em face da r. decisão (fl. 117) em que o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "HAS, Hipertensão Arterial Sistêmica, doença hemorróidica" e "sequelas no pé esquerdo" decorrentes de queda acidental de telhado (vide fls. 12 e 06) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de pedreiro (fl. 11).

É o relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 112).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, não há dúvida de que foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 35/46 e 98/99, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 15.01.2008 a 04.10.2008 e de 04.11.2008 a 18.08.2010.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Dos documentos acostados às fls. 98/99, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícias anteriores (vide fls. 38 e 44/45), não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Centro Ortopédico Penha, do Instituto Fórum Médico Ltda, do Hospital e Pronto Socorro Itamaraty, da Clínica Globalfísio e dos Laboratório Cardio Sistemas e Biomaster (fls. 55/89 e 100/107), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente deveria "permanecer afastado do serviço por tempo indeterminado" (fl. 55), datado de 07.12.2010. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em janeiro de 2011 (fl. 98), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02/09/2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29/10/2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14/07/2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16/12/2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18/02/2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06/11/2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28/11/2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003339-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO JURANDIR ATAHYDE

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00181-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Jurandir Atahyde em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.08.1996), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 22.07.2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994. Deixou de condenar a parte autora em verbas de sucumbência em razão da gratuidade judiciária (fls. 70/71).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal (fls. 76/85).

Com as contrarrazões (fls. 90/102) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se por meio de monocrática sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870 /94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870 /94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870 /94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)" No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870 /94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011).

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 30.08.1996, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010086-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLFO FERNANDES GUIMARAES
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00051-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 21.05.2010, por Adolfo Fernandes Guimarães, que tem por objeto a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença prolatada em 06.10.2010 às fls. 72/75, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido, para declarar como tempo rural o período compreendido entre 01.01.1970 a 31.07.1975 e concede o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da citação (22.07.2010 - fl. 45vº), incidindo correção monetária, juros de mora, verba honorária fixada em 10%, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Concedida a Tutela Antecipada.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 86/93, o INSS alega em síntese não restar comprovado o labor rural nos períodos compreendido entre 01.01.1970 a 28.09.1974, por ausência de início de prova material, não bastando para este fim a prova exclusivamente testemunhal, bem como não poder contar como carência a atividade rural antes de 1991. Pugna, por fim, pela reforma integral da r. sentença por não preencher os requisitos para a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição. Pede a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias das seguintes documentações:

- Certidão de Casamento, realizado em 28.09.1974, demonstrando a profissão do autor como agricultor (20);
- Título Eleitoral do requerente, expedido em 28.07.1975, indicando a profissão de lavrador (fl. 22);
- Certidão de Nascimento do filho do requerente, indicando ser ele à época lavrador, assento lavrado em 07.08.1975 (fl. 21).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, corrobora a sobredita documentação ao afirmar que o autor sempre trabalhou na lavoura, bastando à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fls. 60 e 71).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, no período de **28.09.1974**, a partir do início de prova material mais remota em nome do autor, a **31.07.1975**, como pedido na inicial.

Registro, ainda, que o autor não trouxe aos autos nenhum documento em nome de seus familiares a demonstrar o labor rural anterior a prova mais remota em seu nome, não podendo o período anterior ser reconhecido mediante prova exclusivamente testemunhal.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Saliento que quanto ao tempo de trabalhador rural, cabe ao empregador o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

Verifica-se que houve o reconhecimento administrativo do tempo de contribuição de 21 anos, 10 meses e 06 dias até 16.12.1998 pelo INSS, e também o tempo de contribuição apurado até a data do requerimento administrativo, em 26.03.2010, perfazendo o total de 32 anos, 10 meses e 16 dias, informando, ainda, que o tempo mínimo necessário até a DER seria de 33 anos, 03 meses e 03 dias, conforme a Comunicação de Decisão Administrativa e Resumo de Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 30/31 e 36) .

Assim, a Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), o autor havia trabalhado por **22 anos, 8 meses e 10 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 11 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado em **32 anos, 11 meses e 2 dias** a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

Assim, a soma dos períodos de atividades rurais, sem registro, de 28.09.1974 a 31.07.1975, com o tempo já reconhecido pelo INSS de 32 anos, 10 meses e 16 dias, até a data do requerimento administrativo (26.03.2010), o segurado contava com **33 anos, 8 meses e 20** de tempo de serviço, ultrapassando o tempo mínimo necessário.

Desta forma, comprovados o tempo exigido para a aposentadoria, o cumprimento da idade (nascimento em 02.11.1954) e a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional, desde a data da citação (22.07.2010 - fl. 45vº), nos termos da r. sentença.

Verba honorária mantida nos termos fixados no *decisum*.

Cumprido salientar que os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados, por ocasião da execução do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para restringir o reconhecimento do tempo rural ao período de 28.09.1974 a 31.07.1975 e conceder a Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015965-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANELCINDO CAMPANHOLO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FANTONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00053-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, ANELCINDO CAMPANHOLO, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, condenando a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ressalvando o disposto no art.12 da Lei nº 1.060/1.950 (fls. 54/59).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem como, o pagamento do abono e décimo terceiro salário anuais, além dos honorários advocatícios (fls. 61/70).

Com as contrarrazões (fl. 72), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em

relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte da cônjuge da requerente, ocorrida em 19.05.1993.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 16/17 (certificado de dispensa da incorporação e certidão de casamento que constam a profissão do requerente como lavrador) e as notas de venda de produtos agrícolas no nome do marido da *de cujus* (fls. 19/22) comprovam início de prova material da atividade rural, tudo corroborado com a prova testemunhal às fls. 51/52. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa.

O fato de o marido da falecida ter registros também na área urbana, além de diarista na zona rural, não é motivo suficiente para o não reconhecimento do trabalho rural, uma vez que é comum nos períodos de entressafra os trabalhadores rurais procurarem o desenvolvimento de outro tipo de atividade laborativa para a manutenção do sustento familiar.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à fl. 17 e a certidão de óbito à fl. 18. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da data do óbito, observada a prescrição quinquenal. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um

por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019745-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019745-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELIAS FERREIRA NEVES

ADVOGADO : RICARDO DENADAI CANGUSSU DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00097-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
 - A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- (...)
- Agravo legal desprovido."
(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias

supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."**

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive**

verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020226-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020226-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LEOPOLDO VERRENJA
ADVOGADO : KARINA CRISTIANE MEDINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00245-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).*"

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo

ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível,*

inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 11060/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015730-05.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : NIVALDO BUENO
ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00157300520034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação no INSS e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora para afastar a prescrição quinquenal, em autos em que se discute a averbação e respectiva conversão do tempo de trabalho em condições especiais em atividade comum, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o embargante que na decisão há "*contradição no que se refere à data do requerimento administrativo*", que deve ser corrigida e fixada em 11.11.97.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e comportam acolhimento.

De fato, resta caracterizado o erro material contido na data 11/11/07, quando o correto é 11/11/97 (fl. 34).

Por conseguinte, determino a revisão do cálculo da renda mensal inicial desde o requerimento administrativo, em 11.11.97 (fls. 34), respeitada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, corrigindo o erro material apontado, admitir a revisão do cálculo da renda mensal inicial desde o requerimento administrativo, em 11.11.97 (fls. 34), respeitada a prescrição quinquenal.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 349/355.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009254-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MERCEDES CINTI DA SILVA e outros
: LUIS AUGUSTO DA SILVA
: AFONSO CINTI
: ANA CELIA PALADINI CINTI
: TERESA CINTI SARTORI
: JOSE SARTORI
: REGINA CELIA CINTI DE LIMA
: AUGUSTINHO RODRIGUES DE LIMA
: LUIZ FERNANDO CINTI
: ANA MARIA RODRIGUES CINTI
: JOSE ALBERTO CINTI
: VALDIVA ANTUNES CINTI

: MARIA DE LOURDES CINTI
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : CARMELINA FIERI CINTI falecido
No. ORIG. : 88.00.00062-9 1 Vr CONCHAS/SP
DESPACHO
Converto o julgamento em diligência.

Oficie-se a Seção de Precatórios deste E. Tribunal, encaminhando-se cópia da presente decisão, para que informe, em relação a cada um dos seguintes Precatórios/Requisições de Pequeno Valor: PRC 98.03.069239-9, PRC 97.03.041582-2; PRC 1999.03.00.029715-4; RPV 2002.03.00.039636-4, PRC 97.03.012389-9, PRC 98.03.016303-5, PRC 98.03.026700-0, PRC 1999.03.00.016131-1, bem como acerca de eventuais outros precatórios/requisições de pequeno valor, oriundos da ação em epígrafe:

- 1) Aqueles cujos respectivos valores foram pagos e efetivamente levantados pelo exequente, bem como os que foram apenas pagos e não levantados, e ainda, aqueles em relação aos quais não houve sequer depósito e os que se encontram sobrestados e/ou cancelados;
- 2) Qual o montante originário e o atualizado de cada um dos depósitos efetuados.

Atendidos estes esclarecimentos, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025290-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
INTERESSADO : IRACEMA MARQUES LEITE falecido
: CINIRA APARECIDA DE PAULA CELESTINO e outros
: SIDNEY WAGNER DE PAULA LEITE
: JOSE ROBERTO CELESTINO
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DAS FLS. 69/73
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 98.00.00116-5 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 69/73 dos autos, com o seguinte dispositivo, *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela parte embargada, para reformar, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos da fundamentação. Condeno o INSS, em razão da sucumbência, a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, respeitada a isenção legal de que goza à Autarquia quanto ao pagamento das custas do processo."

Tratam-se de embargos de declaração opostos em embargos à execução, no qual o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 16/11/2006, alega excesso de execução na conta de liquidação, acostada nas fls. 157/159 dos autos em apenso, no valor de R\$ 9.079,87 (nove mil, setenta e nove reais e oitenta e sete centavos) para junho/2005. Aduz a citada autarquia que a parte exequente efetuou os cálculos iniciando a contagem dos juros no percentual de 55,50%, sendo que o correto seria o percentual de 41,00%. Apresenta cálculo do que entende devido, no montante de R\$

8.234,06 (oito mil, duzentos e trinta e quatro reais e seis centavos) igualmente para julho/2005. Atribui à causa o valor de R\$ 845,81 (oitocentos e quarenta e cinco reais e oitenta e um centavos).

Nas fls. 30/37, peticionaram os exequentes alegando que a diferença em relação aos juros de mora reside no fato de, no cálculo de fls. 157/159, terem sido computados juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até dezembro/2002 e, a partir de 11/01/2003, ou seja, quando iniciada a vigência da Lei n.º 10.406/2002 (Novo Código Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês.

A r. sentença, proferida em 28/09/2007, julgou **procedente** o pedido, sob o fundamento de que, quando da formação do título executivo, o percentual estipulado para os juros moratórios ainda consistia em 0,5% (meio por cento) ao mês, segundo a lei vigente na época, e assim, a superveniência do Novo Código Civil não aproveita aos exequentes, devendo ser preservada a coisa julgada. Condenou a parte exequente ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor reduzido da execução, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformados, apelam os exequentes, sustentando que os cálculos de liquidação foram elaborados na vigência da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Sendo assim, a conta apresentada nas fls. 157/159 encontra-se correta, pois nela foi aplicado o percentual de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até dezembro/2002, e a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões, nas quais o INSS invoca a aplicação do § 4º do art. 45 da Lei de Custeio e o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 ao caso em tela, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seguida, manifestou-se o representante do Ministério Público Federal (fls. 64/67), arguindo a ilegitimidade *ad causam* dos sucessores da parte autora da demanda originária, Iracema Marques Leite, vez que esta faleceu antes do trânsito em julgado do acórdão proferido na ação de conhecimento que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada, e ante a natureza personalíssima da *benesse* em questão.

A decisão monocrática embargada reconheceu que o recurso de apelação encontra-se em consonância com o atual posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, dando-lhe total provimento, para que a execução prossiga pela conta embargada (fls. 157/159), a qual computou juros moratórios, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 11/01/2003, quando iniciada a vigência da Lei n.º 10.406, de 10/01/2002, Novo Código Civil, e antes disto, juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condeno o INSS, em razão da sucumbência, a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, respeitada a isenção legal de que goza à Autarquia quanto ao pagamento das custas do processo.

Alega o Ministério Público Federal, ora embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada quanto ao alegado em seu parecer (fls. 64/67) com relação à ilegitimidade ativa dos herdeiros da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão-somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, vez que, por um lapso, a r. decisão das fls. 69/73 deixou de apreciar a questão da ilegitimidade ativa dos herdeiros da autora da demanda principal, suscitada pelo Ministério Público Federal no parecer das fls. 64/67.

Acerca deste tema, ressalto que, diante do falecimento da requerente, ocorrido em 19/03/2001 (fl. 147 do apenso), permanece a pretensão dos seus sucessores de receber as prestações eventualmente em atraso, entre a data em que se tornaram devidas até o óbito.

De fato, o artigo 23, do Decreto n.º 6.214/2007, dispõe que:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil." - grifei.

Desse modo, resta evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, de modo a gerar o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. Portanto, a morte da parte autora no curso da ação coloca um termo final no seu pagamento.

No entanto, em relação ao período em que se encontrava viva a demandante, remanesce o legítimo interesse dos seus sucessores de pleitear o crédito respectivo.

Nesse sentido recentemente decidiu a E. Turma Nacional de Uniformização:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS INCOMPATÍVEIS COM O RITO DOS JUIZADOS. PORTARIA DAS TURMAS RECURSAIS/MG. CÔMPUTO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO INTERESSADO, FALECIDO APÓS A SENTENÇA. DIREITO DOS SUCESSORES.

1. Diante do conflito de normas que, de um lado, atribuem à Defensoria Pública privilégios processuais (contagem em dobro dos prazos e intimação pessoal), e, de outro, afirmam não haver contagem em dobro dos prazos no âmbito dos Juizados Especiais Federais, resolve-se a controvérsia pelo princípio da especialidade da Lei nº 10.259, de 2001. Nada obstante, porque havia, no caso específico das Turmas Recursais de Minas Gerais, portaria a admitir a contagem do prazo a partir da carga dos autos, é este o critério que há de prevalecer.

2. A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo. Não se poderia premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido.

3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."(TNU, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira, PEDILEF 200638007488127, DJU 30/01/2009) - grifei.

Sendo assim, devem ser conhecidos os embargos declaratórios para sanar a mencionada omissão, esclarecendo-se, entretanto, que, ao contrário do arguido pelo embargante, os sucessores da parte autora da ação principal possuem legitimidade para a execução do julgado, consoante fundamentação exposta.

Isto posto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração para reconhecer a omissão apontada**, ressaltando, porém, que os sucessores da parte autora da ação principal possuem legitimidade para a execução do julgado, nos termos da fundamentação, ficando a presente decisão fazendo parte integrante daquela proferida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042324-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO FELISBINO SALLES

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01220-0 1 Vr PIRANGI/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS dos documentos acostados às fl. 103/104.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006025-83.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SARA FREITAS FERREIRA
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060258320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Dê-se ciência às partes dos documentos de fl. 142/145.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027794-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA S S CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00166-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

Decisão

Trata-se de ação ajuizada em 28-07-2008 em face do INSS, citado em 07-11-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento.

A r. sentença proferida em 30-11-2009 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento, e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em decisão monocrática (fls. 96/99), este Relator deu parcial provimento à apelação da parte autora para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, mantendo, quanto ao mais, a douda sentença recorrida.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, a existência de nulidade, uma vez que não foi intimado pessoalmente da sentença de primeira instância para apresentação de apelação, devendo o feito ser anulado desde então.

É o relatório.

DE C I D O.

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que deu parcial provimento à apelação da parte autora para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, mantendo, quanto ao mais, a douda sentença recorrida.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, a existência de nulidade, uma vez que não foi intimado pessoalmente da sentença de primeira instância para apresentação de apelação, devendo o feito ser anulado desde então. Passo, então, à análise da questão.

Razão assiste ao agravante.

Nos termos do art. 234, do Código de Processo Civil, tem-se que a intimação "*é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa*".

Com efeito, depreende-se que a intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva. O art. 17 da Lei n. 10.910/04 dispõe o seguinte:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Com o advento do mencionado dispositivo normativo, resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal do procurador do Instituto.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. LEI 10.910/04. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *Embora tenha o julgado deixado de fazer menção à Lei 10.910/04, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca do assunto ao adotar a tese de que os procuradores autárquicos não gozam do privilégio da intimação pessoal.*

2. *O art. 17 da Lei 10.910/04 ampliou o rol de beneficiários da intimação pessoal, inicialmente previsto para a Advocacia Geral da União pela Lei 9.028/95 (com as alterações da MP 1.798/99), para incluir os Procuradores Federais e do Banco Central.*

3. *Recurso especial parcialmente provido.*

(Resp 955.556; 5ª Turma; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Julg. 23.08.2007; DJ 10.09.2007; p. 307).

Por oportuno, cumpre salientar que o INSS goza igualmente das prerrogativas previstas no artigo 188 do Código de Processo Civil.

Destarte, considerando que o procurador federal possui a prerrogativa de intimação pessoal, deve ser reconhecida a nulidade dos atos praticados após a prolação da r. sentença das fls. 73/80, a fim de se garantir a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 96/99, para, de ofício, anular os atos processuais praticados após a prolação da sentença das fls. 73/80, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem e a devolução do prazo para eventual interposição de recursos de apelação, na forma da lei, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010060-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DEOCLIDES SIVIERO

ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100603920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido de afastamento do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Opõem-se os presentes embargos de declaração, para fins de prequestionamento, aduzindo o embargante que "*a lei 9.876/99 acabou com a aposentadoria integral, transformando todas aposentadorias em proporcionais ao tempo de contribuição e a idade através do fator previdenciário*", pelo que o fator previdenciário mostra-se desproporcional e injustificável do ponto de vista financeiro atuarial quando aplicado às aposentadorias proporcionais.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A decisão tratou expressamente da questão, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei 9.876/99. Logo, computados períodos de trabalho posteriores ao advento da referida lei, o fator deve incidir no cálculo do benefício.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há nenhum vício a ser sanado, tendo em vista a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016101-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DE PAULA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.02583-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016158-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VALDELENA GONCALVES VALDARNINI
ADVOGADO : MIRIAM MORENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00119-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016183-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIS ROMAO
ADVOGADO : FABIANA LEITE DOS SANTOS
CODINOME : LUIZ ROMAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 11.00.00067-4 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016195-55.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016195-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IRACEMA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 00004386720118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento

somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016528-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANNA CLAUDIA PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : CLARA TAÍS XAVIER COELHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00026-8 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016575-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDILENE TEIXEIRA OLYMPIO BUJATO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BERTOLUCI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.10943-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016666-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELIANA MOREIRA ARAUJO
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00149-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012139-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 09.00.00027-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DESPACHO

Em consulta ao Sistema de Registros e Informações Processuais - SIAPRO, constatou-se conforme extrato em anexo, a existência da AC 2010.03.99.008617-6 em que figuram como partes Antonio Fernandes e o INSS, sob a relatoria do Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral, cuja distribuição se deu em data de 17.03.2010 e o assunto refere-se ao benefício assistencial.

Assim, manifeste-se a parte autora, no prazo de quinze (15) dias, acerca da referida demanda, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 11061/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROMILDA TEIXEIRA MORAES
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-7 1 Vr POTIRENDABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte autora para regularizar sua representação processual, tendo em vista que o instrumento de mandato juntado na fl. 06 dos autos se encontra apócrifo.

Após, feita a devida regularização, voltem-me conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029429-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA APARECIDA GOMES RODRIGUES
ADVOGADO : MICHEL STAMATOPOULOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144354120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu liminar requerida em mandado de segurança para determinar que a autoridade impetrada não considere a sentença arbitral como empecilho à concessão do seguro-desemprego.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos que autorizam a concessão da medida liminar, bem como que a Lei da Arbitragem (L. 9.307/96) não conferiu ao árbitro jurisdição para decidir controvérsias relativas a direitos indisponíveis.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste ao MM. Juízo *a quo*.

De fato, não há por que negar validade ou eficácia ao procedimento arbitral. Com efeito, a parte impetrante, ora agravada, postula a prolação de um provimento jurisdicional que lhe assegure, em concreto, a remoção de um impedimento, imposto pela autoridade impetrada, ao cumprimento das sentenças arbitrais.

O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social.

Nesse contexto, a Lei 9.307/96, em seu artigo 31, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

Destarte, a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10.608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional são firmes no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. DESPEDIDA IMOTIVADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. A questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na rescisão do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT), ou da matéria nele tratada, não tendo a parte manejado os aclaratórios. Incidência da Súmula 356/STF.

2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente. (destaque nosso)

3. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 635156/BA, rel. Min. Castro Meira, j.

em 1º.6.2004, unânime, DJU de 9.8.2004, p. 261).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. MEDIDA LIMINAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a medida liminar pleiteada pelo impetrante, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, por inexistir respaldo legal para a autoridade impetrada impedir o cumprimento da sentença arbitral apresentada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, por ficar o impetrante impedido de receber os valores do seguro desemprego a que tem direito. - Agravo desprovido. (TRF-3ª Região, Agravo Legal no AI nº0008486-30.2010.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, J. 03/08/2010, DJF3 12/08/2010, p. 1599)

Diante do exposto, presentes os requisitos legais do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023147-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILZA LOPES DO VALLE

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00078-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à Sra. Marilza Lopes do Valle, autora na presente demanda, nascida aos 08/03/1986, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 342.059.018-01, filha de Antonio dos Santos do Valle e de Maria Trindade Lopes do Valle, bem como do Sr. Eziquiel Antunes de Pontes, filho de Arestides Antunes de Pontes e de Maximina Guida de Pontes, e do Sr. Valmir Rodrigues de Lima, nascido em 29/10/1978, filho de Joanil de Lima e de Adelina Rodrigues da Silva, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000102-06.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.000102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSWALDO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001020620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Vistos.

Intimem-se a parte autora para que, no prazo de (quinze) dias, se manifeste acerca da devolução do ofício expedido à empresa Bandeirantes Indústria Gráfica S/A, com a anotação de "mudou-se" (fl.299), no sentido de indicar o atual endereço.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014209-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : BENEDITA CORDEIRO e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00241848720074036100 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão declaratória de ilegitimidade passiva da União Federal, em ação movida por pensionistas de ex-funcionários da FEPASA, que objetivam o pagamento da pensão em 100% (cem por cento), uma vez que só recebem 80% (oitenta por cento) do valor que o falecido servidor percebia em vida.

Sustentam os agravantes, em suma, que a União Federal deve figurar no pólo passivo da demanda, vez que, como sucessora da extinta RFFSA, é dela a responsabilidade pelo pagamento do benefício.

É o relatório. Decido.

A competência para o julgamento do presente feito não pertence à 3ª Seção deste E. Tribunal, vez que os benefícios recebidos pelos agravantes não têm natureza previdenciária, mas sim estatutária, não sendo pagos pelo INSS.

Com efeito, os agravados argumentam que a União Federal é parte legítima na demanda, vez que os direitos e obrigações da antiga FEPASA foram transferidos à Rede Ferroviária Federal S/A e, após a extinção da RFFSA, incorporados ao seu patrimônio.

In casu trata-se de benefício cuja natureza é exclusivamente estatutária, razão pela qual o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS sequer integrou a lide.

A questão foi dirimida após o pronunciamento do C. Órgão Especial desta Corte, segundo o qual as ações de benefícios regidos pelo regime estatutário devem ser conhecidas por uma das Turmas da 1ª Seção, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA A EX-FERROVIÁRIO. PREEXISTÊNCIA DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO PLEITEADO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.

1. A ação, proposta contra a UNIÃO, por ex-ferroviário, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez pelo regime estatutário insere-se na competência das Turmas da 1ª Seção para julgar feitos relativos a servidores públicos.
2. Ainda que da eventual procedência da ação possa resultar a cumulação de proventos, considerada a preexistência e benefício previdenciário pago pelo INSS, o que determina a competência para o processar e julgar a apelação, interposta pela UNIÃO, é a natureza jurídica do benefício pleiteado que, no caso, é estatutário, não vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.
3. Não se confunde a hipótese dos autos com a da complementação de benefício previdenciário devido a ex-ferroviário, com recursos orçamentários da UNIÃO destinados ao INSS para o pagamento ao segurado porque, em tal situação, o complemento que se pleiteia tem natureza jurídica previdenciária, e não estatutária.
4. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 2ª Turma desta Corte.
5. Precedentes das Turmas da 1ª e 3ª Seções.
(CC 2008.03.00.017179-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 14/10/2009, v.u., DJ 23/10/2009)

Ante todo o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA para conhecer e julgar o presente agravo**, e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015932-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELAINE DE FATIMA BASSETE CAMPOS
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00046112220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que se trata de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016327-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANDERSON APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 11.00.02304-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópias da decisão agravada, respectiva certidão de intimação e procuração, uma vez que se tratam de peças obrigatórias à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, bem como cópias da petição inicial e dos documentos que a acompanharam, eis que imprescindíveis para a análise do recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 11033/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011837-42.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.034898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : JOSE CORREA NETO e outro

: AIRTON LUIZ

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARGARETH ROSE R DE ABREU E MOURA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.11837-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Autos recebidos, nesta data.
2. Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fl 287/288v.
3. Baixem-se os autos à Vara de origem.
4. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 10945/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012319-10.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.012319-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE BATISTA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00495-0 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A advogada signatária do requerimento de juntada da procuração com poderes para transigir (fls. 94) não tem mandato nos autos, nem substabelecimento. Intime-se o autor para regularizar a representação processual em 10 dias.

De qualquer modo, para salvaguardar direito de hipossuficiente, passo à homologação do acordo.

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.963,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Depois de cumprida a ordem emanada no primeiro parágrafo acima, encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-80.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.001286-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : IZABELLY STAUT

No. ORIG. : 00012868020074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 171 a 172), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 8/10/2007 e DIP em 24/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.194,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000171-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000171-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA DE LIMA
ADVOGADO : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES BENINI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00096-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 161 e 140), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/5/2006 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.751,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015163-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015163-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CORREA DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00193-1 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 146 a 147v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/10/2007 e DIP em 1º/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.212,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032935-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OURIDES JAQUES PONTES PASTEGA
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 77), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/2/2008 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.876,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018019-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE DA SILVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

No. ORIG. : 09.00.00117-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 81 e 64), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/8/2009 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.319,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022725-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE ALVES DE LIMA
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00047-5 2 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 30/7/2008 e DIP em 8/7/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.350,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024689-16.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.024689-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ELENO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.01857-7 2 Vr SIDROLANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 169 a 170v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/4/2008 e DIP em 1º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.052,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025733-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025733-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL ROSA DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA

No. ORIG. : 07.00.00101-6 2 Vr PALMITAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/3/2008 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.737,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027619-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : PALMYRA CASTREQUINI GONCALVES

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00090-2 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/6/2008 e DIP em 1º/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.116,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027975-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMALDA ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
No. ORIG. : 09.00.00003-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 140), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/3/2009 e DIP em 7/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.454,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028058-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES BATISTA DE OLIVEIRA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00068-9 2 Vr VINHEDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135 a 137), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/7/2006 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.353,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028241-86.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.028241-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDES DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.01036-2 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 98), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/7/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.043,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028413-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
No. ORIG. : 09.00.00037-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 156 a 158), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/4/2009 e DIP em 16/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.566,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028486-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GONZAGA SOARES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 09.00.00140-4 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 104), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/8/2009 e DIP em 1º/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.645,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028668-83.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.028668-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO DA SILVA

ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI

No. ORIG. : 09.00.02782-9 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 112v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/9/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 936,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028715-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028715-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA

No. ORIG. : 08.00.00153-3 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 109), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 27/2/2009 e DIP em 26/04/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 365,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029352-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI

No. ORIG. : 09.00.00011-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/2/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.776,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030873-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : RITA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 08.00.00108-9 1 Vr CAJURU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 62), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/12/2008 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.336,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031776-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU MARCUSSI
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 08.00.00117-4 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 171 a 173), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/2/2008 e DIP em 1º/1/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.965,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035568-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : PEDRO PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 09.00.00079-1 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 62 a 64), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/4/2010 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.642,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037983-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MINOL ITIBARA
ADVOGADO : LARISSA MANZANI VIOLA
No. ORIG. : 09.00.00081-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 109), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/8/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.224,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 10946/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050169-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMERSON DONEGA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REPRESENTANTE : NAIR PIRES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : DIRCE DONEGA falecido
No. ORIG. : 07.00.00017-4 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls. 203. Indefiro. Já sobrestive o feito por 30 dias, tempo suficiente para se compulsar os autos e manifestar-se acerca do contido a fls. 195.

No entanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita a proposta de conciliação do INSS, nas condições originalmente ofertadas, levando em conta que "(...) não haverá implantação de pensão por morte, conforme requerido (...), já que tal benefício não é objeto dessa ação." (fls. 195).

Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022988-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE CALAZANS HORTOLAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00156-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

A apelante não deu à sua advogada poderes para transigir no feito (fls. 11). Regularize-se a representação processual, com a juntada de mandado por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027611-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027611-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VALMIR JOSÉ EUGÊNIO

No. ORIG. : 09.00.00111-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público, com poderes para transigir, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029801-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029801-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE ALMEIDA MODESTO

ADVOGADO : GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA

No. ORIG. : 10.00.00013-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A autora não deu à sua advogada poderes para transigir (fls. 9). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030674-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030674-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE PORCINO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00116-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030855-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROBERTO MIOTTO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 08.00.00041-9 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Fls. 113 e 114. Indefiro o parágrafo segundo da petição. O montante oferecido pelo réu, qual seja, R\$ 13.170,02, corresponde aos atrasados e aos honorários advocatícios. Na proposta de acordo, não há especificações de valores. Demais, não foi anexado nenhum contrato de prestação de serviços.
Assim, diga o autor se aceita a conciliação, nas condições estabelecidas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador